This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

UC-NRLF
$B 106 797

EX LIBRIS
SIGILLVM · VNIVERSITATIS · CALIFORNIENSIS
FIAT LVX
MDCCCLXVIII
CATTEDRA DI COLTVRA
ITALIANA

A·L·I
IL LIBRO ITALIANO

TRATTATO TEORICO-PRATICO

DI DIRITTO COMMERCIALE

DELLO STESSO AUTORE

(Si omette l'indicazione degli scritti fusi in questo Trattato).

L'assicurazione sulla vita a favore di terzi, Torino, 1912 (2ª edizione).

Intorno alla natura giuridica dei titoli di credito, id., 1898.

Studî sull'azienda commerciale, Modena, 1901.

I magazzini generali, Torino, 1901.

Studî e questioni di diritto commerciale, id., 1908.

Trattato elementare di diritto commerciale, id., 1911, 2 volumi.

Trattato-Commento sulle società commerciali (nel *Commentario* del Vallardi) — Opera in continuazione.

UNIV. OF CALIFORNIA

Avv. UMBERTO NAVARRINI
Prof. ord. di dir. commerciale nel R. Ist. Superiore commerciale di Roma.

TRATTATO TEORICO-PRATICO

DI

DIRITTO COMMERCIALE

VOL. I (PRIMA RISTAMPA)

INTRODUZIONE - PARTE PRIMA

MILANO TORINO ROMA
FRATELLI BOCCA EDITORI

Depositario per la Sicilia: ORAZIO FIORENZA - PALERMO.
Deposito per Napoli e Provincia: SOCIETÀ COMMERCIALE LIBRARIA - NAPOLI
ITALIAN BOOK COMPANY - NEW YORK.

1920

PROPRIETÀ LETTERARIA

Comm. M. J. Fontana
Library

Torino — Stabilimento Tipografico Vincenzo Bona (18720A).

HF1333
N3
v.1

PREFAZIONE

Seguendo gli stessi concetti fondamentali e, in gran parte, lo stesso ordine sistematico del mio Trattato elementare, *espongo ampiamente in questo* Trattato teorico-pratico *la vasta materia del diritto commerciale vigente. Seguendo lo stesso ordine sistematico; esso mi è parso e mi pare il migliore (la critica italiana e straniera mi conforta in questa persuasione) per dare allo svolgimento di quella materia un assetto conveniente e fondato su criterî scientificamente corretti. Certo non si può, a mio avviso, parlare ancora di un sistema perfetto; in una parte* generale, *compiutamente elaborata in tutti i suoi elementi, dovrebbe rientrare anche l'argomento della prescrizione, come modo di estinzione del rapporto giuridico, che ivi dovrebbe essere fissato, sia pure per linee fondamentali soltanto, nella sua nascita, nel suo svolgimento e nella sua estinzione. Ma l'istituto della prescrizione è, in materia commerciale, troppo legato alla struttura dei varî rapporti giuridici a cui si applica, per essere possibile, senza deformarlo e senza renderlo malamente spiegabile, isolarlo da quelli, anteponendolo, sia pure schematicamente, alla loro trattazione.*

531279

In questo primo volume ho svolta ampiamente, nella parte introduttiva e nella prima parte, la questione sottile, che nuova luce ha ricevuto da studî recenti, dei rapporti fra le due parti fondamentali del diritto privato; questione essenziale non soltanto per la sistemazione della materia, quanto per l'interpretazione stessa del diritto commerciale; — la teoria delle fonti; — quella degli atti di commercio, del soggetto del rapporto giuridico commerciale e, infine, della capacità. — Per quanto riguarda gli atti di commercio, ho cercato di dimostrare (e ne sottopongo il tentativo al sagace lettore) la razionalità del criterio, non essenzialmente empirico (come quelli in generale seguìti fin qui) da porre a base della loro varia classificazione, riavvicinando all'art. 3 con cura costante le altre numerose e sparse disposizioni della legge disciplinanti atti che contribuiscono a formare la materia commerciale, rintracciando e ponendo in evidenza l'elemento comune a cui si ricollega la loro commercialità. A riguardo del soggetto del rapporto giuridico commerciale, non ho potuto prescindere dal trattare della capacità; chi mi obbiettasse che tale trattazione sarebbe stata più a posto là dove, secondo il mio sistema, sarà trattato del commerciante, dimenticherebbe che non è possibile dare un concetto preciso del soggetto di quel rapporto senza parlare della capacità a diventarlo, si tratti di commerciante o di non commerciante; e che la parte che si riferisce più particolarmente allo esame dello stato del commerciante *e alla analisi della attività che vi si riattacca, presuppone logicamente già esaurita, in una fase preliminare, ogni indagine sul primo punto.*

Infine, ho voluto anche in questo Trattato *porre in spiccato rilievo tutto il vigore degli studî commercialistici italiani più recenti, che hanno ridato al diritto commerciale una posizione scientifica indipendente, e non ho mancato di far notare lo sviluppo progressivo della nostra giurisprudenza che, con sentenze inspirate assai spesso al più fine senso giuridico, ne feconda gli*

sforzi col vivo alimento della pratica; su questo materiale la mia elaborazione si è svolta. E sarò ben lieto se il mio contributo di sistemazione e di sintesi, che ho intrapreso in questo e continuerò nei volumi successivi, non apparrà elemento del tutto manchevole per renderne più apprezzati i risultati e più copiosi i frutti che matureranno in futuro.

Roma, dicembre 1912.

Prof. UMBERTO NAVARRINI.

INDICE SISTEMATICO

INTRODUZIONE

PREFAZIONE . . . . . *Pag.* V

CAPO I.

Nozione, contenuto e caratteri del diritto commerciale.

§ 1.

La nozione generale del commercio e del diritto commerciale.

1. Premessa generale. — 2. Funzione e importanza dello scambio nella vita sociale. — 3. Le varie fasi dello scambio nella storia e i varî mezzi adoperati per provvedervi. — 4. Il commercio e la sua importanza nell'ora presente. — 5. Continua. Critica circa i metodi ed i sistemi con cui attualmente il commercio si svolge. Confutazione. — 6. La definizione generale del diritto commerciale . . 3

§ 2.

Cenni sulla evoluzione del diritto commerciale.

(*Legislazione, Scienza*).

7. *A)* Evoluzione del diritto commerciale: I. Il diritto commerciale presso gli antichi popoli: gli Assiri, i Fenici, i Greci. — 8. Presso i Romani. Le norme relative del diritto romano mancano di un legame basato su di una comune esigenza pratica. — 9. II. Nel Medio Evo. Considerazioni generali. — 10. Le corporazioni *(universitates)*,

la loro organizzazione e le loro funzioni. — 11. L'elemento subiettivo e l'elemento obiettivo del diritto che si svolgeva dalle corporazioni. La sfera d'applicazione del diritto e della giurisdizione commerciale. — 12. Continua. — 13. Documenti storici. — 14. Il diritto commerciale nelle monarchie dell'Europa occidentale, dopo la scoperta dell'America. Le ordinanze dei Re di Spagna e di Francia, sino al Codice francese. — 15. *B)* La codificazione del diritto commerciale. Varî tipi di legislazione commerciale. I. Legislazione del gruppo francese: Francia, Belgio, Olanda, Grecia, Turchia, Repubblica domenicana. — 16. II. Legislazione del gruppo germanico: Germania. — 17. Austria, Ungheria, Svizzera, Giappone. — 18. III. Legislazione del gruppo spagnolo: Spagna, Portogallo, Bolivia, Perù, Columbia, Messico, Equatore, Chilì, Guatemala, Argentina, S. Salvador, Nicaragua. — 19. IV. Legislazioni del gruppo anglo-sassone: Inghilterra, Stati Uniti di America. — 20. V. Legislazione russa: Polonia, Finlandia. — 21. VI. Legislazione degli Stati Scandinavi: Danimarca, Svezia e Norvegia. — 22. VII. Il Codice di commercio italiano. Le varie fasi dei suoi lavori preparatorî. — 23. L'organismo del Codice di commercio italiano. — 23*bis*. *C)* La letteratura scientifica del diritto commerciale: epoca medievale. — 24. L'epoca moderna; considerazioni generali sullo sviluppo della scienza del diritto commerciale. — 24*bis*. Le opere più notevoli *Pag.* 10

§ 3.

Contenuto e caratteri del diritto commerciale odierno e sua posizione nel sistema del diritto.

25. *A) Il contenuto del diritto commerciale.* La *materia* commerciale. Quali rapporti sono soggetti alle norme regolatrici commerciali. — 26. Definizione del diritto commerciale, tenuto conto della materia che regola. — 27. *B) I caratteri del diritto commerciale odierno.* Considerazioni generali. — 28. *α)* Diritto rivolto essenzialmente alla tutela del credito. — 29. *β)* Diritto fondamentalmente antiformalistico. — 29*bis*. *γ)* Le norme per la libera circolazione dei crediti. — 30. *δ)* L'elemento della *buona fede* nel diritto commerciale. — 31. *ε)* Il rafforzamento del principio della responsabilità. — 32. *η)* La duttilità delle norme del diritto commerciale. — 32*bis*. *ζ)* La tendenza della legislazione commerciale a rendersi uniforme nei varî Stati. — 33. *C) Posizione del diritto commerciale nel sistema del diritto.* Suoi rapporti coi varî rami del diritto pubblico. — 34. E colle discipline d'indole sociale. — 35. Suoi rapporti col diritto civile. Considerazioni generali. — 35*bis*. Se ed entro quali limiti il diritto commerciale possa dirsi diritto eccezionale o speciale di fronte al diritto civile. — 36. Continua. — Distinzione delle norme del diritto commerciale. — 37. La questione dell'unificazione del diritto

privato. — Ragioni che sono portate a sostegno di tale unificazione. — 38. Critica. — 39. Su quale ragione sarebbe possibile insistere. — Conclusione . . . . . *Pag.* 38

CAPO II.

Le fonti del diritto commerciale e le regole dell'interpretazione.

§ 1.

Le fonti.

40. La varia origine delle norme che sono chiamate a regolare la materia commerciale. — 41. L'art. 1° del Codice di commercio: quali siano le fonti del diritto commerciale e il loro ordine. — 42. I. *Le leggi commerciali.* Criterio per determinare se una legge può chiamarsi legge commerciale. Cenno delle principali leggi commerciali. — 43. Continua. La commercialità di norme contenute nel Codice civile. Criterî per affermarla. — 44. II. *Gli usi* (*consuetudine, diritto consuetudinario*). Il valore della consuetudine, in generale. — 45. Cosa s'intenda per uso (*giuridico*) o consuetudine. — 46. Elementi e requisiti necessarî per potersi parlare di usi o consuetudini. La ripetizione di atti aventi per contenuto una norma. L'osservanza degli atti da parte della generalità colla coscienza e volontà di seguire un precedente. La *legittimità* della norma. Quando si abbia tale legittimità. — 47. Carattere delle norme create dalla consuetudine. La consuetudine di diritto pubblico. — 48. Usi speciali, locali, generali. — 49. La *prova* degli usi. — 50. Limiti alla ammissibilità della prova degli usi. — 51. Gli usi interpretativi o pratiche individuali. Loro efficacia: limiti. — 52. Scopo degli usi interpretativi e loro funzione. — 53. La prova degli usi interpretativi. — 54. III. *Il diritto civile.* Considerazioni generali. — 55. Se il diritto civile possa considerarsi vera fonte di diritto commerciale. — 56. Se esistano altre fonti giuridiche del diritto commerciale oltre quelle previste dal Codice di comm. all'art. 1 . . . . . „ 66

§ 2.

Le regole dell'interpretazione.

57. L'ordine delle fonti fissate dall'art. 1 del del Codice di commercio. — 58. I criterî d'interpretazione a proposito dei mezzi e delle forme. — 59. L'art. 3 delle disposizioni preliminari del Codice civile e l'interpretazione dell'art. 1 del Cod. di comm. — 60. Inderogabilità normale dell'ordine delle fonti. — 61. Casi in cui il

diritto civile diventa fonte di primo grado. — 62. Casi in cui il diritto civile diventa fonte di secondo grado. — 63. Casi in cui il diritto civile è escluso come fonte di diritto commerciale. — 64. Casi in cui gli usi divengono prima fonte. — 65. Caso in cui gli usi *generali* prevalgono agli usi *speciali* . . . . . *Pag.* 86

CAPO III.

Istituzioni che agevolano e tutelano il commercio.

66. Considerazioni generali intorno alle istituzioni che agevolano e tutelano il commercio . . . . . „ 93

§ 1.

Le Camere di commercio e industria.

67. Le Camere di commercio e industria: concetto: legislazione che le riguarda. — 68. *a)* Il Consiglio delle Camere. — 69. *b)* Gli *elettori*. — 70. *c)* Gli *eleggibili*. — 71. Il patrimonio delle Camere di commercio. — 72. Il còmpito fondamentale delle Camere di commercio. — Le loro attribuzioni. — 73. Critiche principali alla nuova legge del 20 marzo 1910 . . . . . „ 94

§ 2.

I Magazzini generali.

74. *A) Concetti generali*. L'utilità dei Magazzini generali sotto varî punti di vista. — 75. Gli inconvenienti e loro riparabilità. — 75 *bis*. I Magazzini generali nei varî paesi. — 76. La legislazione sui Magazzini generali. — 77. *B) Le formalità per la istituzione: a)* Il sistema dell'istituzione e dell'esercizio da parte dello Stato. — 78. *b)* Il sistema della piena libertà (sistema inglese). — 79. *c)* Il sistema della *concessione*. — 80. *d)* Il sistema dell'intervento dello Stato nel fissare norme generali per la istituzione e lo svolgimento dei Magazzini generali. — 81. Il sistema seguìto dalla legislazione italiana. — 82. I Magazzini *privati* di deposito. — 83. *C) Il regime doganale*. — Quali siano le disposizioni legislative di favore per i Magazzini generali . . . . . „ 108

§ 3.

Depositi o punti franchi.

84. Transizione. — 85. Il concetto di deposito franco. — 86. Norme legislative che governano i depositi franchi . . . . . „ 124

§ 4.

Fiere e mercati.

87. Definizione delle fiere e dei mercati — Criterî differenziali — Loro importanza storica — Funzioni attuali. — 88. Loro importanza attuale dal punto di vista giuridico . . . . . *Pag.* 127

§ 5.

Le Borse.

89. Il significato della parola Borsa. — 90. Funzioni e utilità delle Borse. — 91. La legislazione italiana sulle Borse. — 92. *a)* Istituzione e composizione. — 93. Continua. — 94. *b)* Organizzazione. — 95. *c)* L'ammissione dei valori alle quotazioni. — 96. *d)* Formazione dei listini di Borsa. — 97. Il valore giuridico dei listini dei prezzi. — 98. Critica della legislazione italiana sulle Borse . . . . . „ 130

§ 6.

Le Banche.

99. Funzione attuale delle Banche. — 100. Varî criterî di divisione delle Banche. — 101. Legislazione sulle Banche. Premessa. — 101*bis*. Legislazione riguardante le Banche di emissione. — 101*ter*. Leggi per gli istituti di credito fondiario ed agrario . . . . . „ 141

§ 7.

Stanze di compensazione.

102. Concetto di stanze di compensazione. — 103. Il funzionamento delle stanze di compensazione. — 104. Le stanze di compensazione all'estero. — 105. Le stanze di compensazione in Italia . . . „ 148

PARTE I

Gli elementi costitutivi dei negozî giuridici commerciali.

CAPO I.

Fatti o atti giuridici commerciali: la teoria degli atti di commercio.

§ 1.

Generalità e classificazione.

106. Premesse generali. — 107. Il concetto di atto di commercio. Se il concetto generale si possa dedurre dalla disposizione dell'art. 3 Cod.

di comm. — 108. Continua. — 109. Considerazioni generali sulla enumerazione dell'art. 3 Cod. comm. (atti di comm. *oggettivi*). Si tratta di enumerazione dimostrativa. — 110. Continua. — 111. Caratteri della commercialità degli atti che vi si contengono. — 112. Concetto fondamentale degli atti di commercio *soggettivi*. — 113. La pretesa categoria degli atti di commercio unilaterali o unilateralmente commerciali o misti. — 114. Gli atti di commercio *accessori* o per *accessorio*. — 115. Critica. — 116. Atti di commercio derivanti da quasi contratto, da delitto o da quasi delitto — Se ed entro quali limiti e dati quali presupposti l'atto di commercio può ricollegarsi al delitto o quasi delitto. — 117. Caso in cui da un atto di commercio derivino rapporti giuridici che siano commerciali per una parte e civili per l'altra parte. La disposizione dell'art. 54 Cod. di comm. — 118. Àmbito della disposizione dell'art. 54 e valore delle eccezioni alla portata della regola generale che vi si contengono. — 119. Estensione dell'applicabilità della legge commerciale. — 120. Limiti dell'applicabilità . *Pag.* 157

§ 2.

Gli atti di commercio oggettivi.

121. Criteri generali per una divisione razionale della enumerazione dell'art. 3. — 122. Segue. — 123. I. **Atti giuridici dichiarati atti di commercio dal legislatore senza presupposti e per tutte le obbligazioni che ne discendono**: *a) La cambiale* e *gli ordini in derrate* — Ragione della commercialità. — 124. La commercialità stabilita per la cambiale non può essere estesa dall'interprete ad altri titoli di credito. — 125. Applicazione della commercialità alle obbligazioni cambiarie e agli atti che vi si riferiscono. — 126. *b) Gli affari attinenti alla navigazione.* Ragione della loro commercialità. — 127. *c) I depositi nei Magazzini generali e tutte le operazioni sulle fedi di deposito e sulle note di pegno da essi rilasciate* — Cenno su tali operazioni e su tali titoli. — 128. La ragione della commercialità. — 129. *d) I contratti di riporto sopra obbligazioni dello Stato od altri titoli di credito circolanti in commercio* — Concetto del contratto di riporto: fondamento e ragione della sua commercialità. — 130. Estensione della commercialità. — 131. II. **Atti o fatti giuridici dichiarati atti di commercio soltanto se si verificano determinati presupposti**: *A) Per l'intenzione di coloro che li pongono in essere di compiere direttamente con essi una speculazione commerciale: a) La compera di merci e derrate per rivenderle ecc.* — *α*) Il valore delle parole *merci* e *derrate*. — 132. *β*) L'intenzione della rivendita — Analisi. — 133. *γ*) Condizione della cosa comperata per esser rivenduta. — 134. *δ*) La persona del rivenditore. — 135. *ε*) Compera per riven-

dere, accessorio di un contratto diverso. — 136. *η*) La speculazione commerciale come elemento indispensabile per la commercialità della compera per rivendere. — 137. Vendita che preceda la compera. Sua commercialità. — 138. Se le operazioni di borsa possano rientrare sotto i nn. 1 e 2 dell'art. 3. — 139. *b) Compera di merci e derrate per darle in locazione ecc.* — Ragione e limiti della commercialità. — 140. La disposizione dell'art. 5 posta a confronto con quella dei nn. 1 e 2 dell'art. 3. — 141. Se si possa estendere tale ultima disposizione al caso di permuta. — 142. *c) Le compere e le rivendite di beni immobili, quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale* — *α*) Analisi della disposizione — Se vi possano essere altri atti di speculazione sui beni immobili che costituiscano atti oggettivi di commercio. — 143. *β*) La speculazione commerciale nelle contrattazioni sugli immobili. — 144. *γ*) La compera o la locazione di uno stabile per esercitarvi il commercio — Se sia atto oggettivo di commercio. — 145. *d) Le operazioni di Banca* — In che consistano — Quale sia il fondamento della loro commercialità. — 146. Se si possano concepire operazioni di banca senza che esista una banca che le attui. — 147. *B) Pel collegamento ad un'impresa (assunzione ad impresa)* — Considerazioni generali. — 148. Quale sia il concetto d'impresa. — 149. La complessità nelle imprese rammentate dal Codice. — 150. L'impresa ha un carattere obiettivo: non presuppone necessariamente la qualità di commerciante in chi vi sta a capo. — 150*bis*. Differenza fra esercizio d'*impresa* ed esercizio di *mestiere* o *piccola impresa*. — 151. Criterio per affermare la commercialità di altre imprese oltre quelle rammentate dal Codice. — 152. Analisi delle imprese: *a) Imprese di somministrazione* — Concetto della somministrazione. — 153. *b) Imprese di fabbriche o di costruzioni* — Ragione della loro commercialità. — 154. *c) Imprese di manifatture* — L'industria in generale. Se e quando l'industria agricola possa esservi compresa. — 155. *d) Imprese di spettacoli pubblici* — Fondamento della commercialità di tali imprese. — 156. *e) Imprese editrici, tipografiche e librarie.* — 157. Continua. — 158. *f) Le imprese di trasporto di persone o di cose per terra o per acqua.* — 159. Continua. — 160. Se sia atto di commercio il trasporto esercitato direttamente dallo Stato — Se lo sia il trasporto di notizie. — 161. *g) Le imprese di commissioni, di agenzie o d'uffici di affari* — Concetto — Fondamento e ragione della commercialità di tali imprese. — 161*bis*. Continua. — 162. *h) Le assicurazioni anche mutue contro i rischi della navigazione e le assicurazioni terrestri, anche mutue, contro i danni e sulla vita* — Se sia, per questi atti, necessario l'elemento dell'impresa. — 163. *C) Per un rapporto di accessorietà o connessione*: I. Atti previsti dall'art. 3: *a) La mediazione in affari commerciali* — Il contratto di mediazione. — 164. La mediazione non è, di per sè, atto di commercio benchè sia atto di interposizione. — 165. *b) I depositi*

per causa di commercio — Che cosa si intenda per causa di commercio. — 166. Continua. — 167. *c) Le compere e le vendite di quote* o di *azioni di società commerciali.* — 168. Se sia commerciale il negozio di sottoscrizione. — 169. Se sia commerciale il pegno delle quote o delle azioni sociali. — 170. II. Atti previsti da altre disposizioni: premesse generali. — 171. *a) Assicurazione di cose che sono oggetti o stabilimenti di commercio* — Esame della prima parte dell'art. 6 — 172. *b) Conto-corrente ed assegno bancario quand'abbiano causa commerciale* — Quale sia il significato della disposizione dell'art. 6 che vi si riferisce — L'accessorietà nel conto corrente e nell'assegno bancario. — 173. *c) Mandato e commissione* — Ragione della commercialità. — 174. *d) Pegno* — La commercialità del pegno desunta dall'art. 454. — 175. Se sia possibile rintracciare altri atti da ritenersi commerciali in virtù del rapporto di accessorietà. — 176. *a)* La commercialità della fideiussione — Quando la fideiussione possa dirsi commerciale — L'argomento tratto dall'art. 40, al. 1. — 177. *b)* La *negotiorum gestio.* — 178. *c)* Il pagamento dell'indebito. — 178*bis*. *d)* La transazione in affari commerciali. — 179. *d)* L'obbligazione di risarcire il danno derivante dal compimento di un atto isolato di commercio — Quando possa dirsi commerciale. — 180. *e)* Gli atti preparatori di un'azienda commerciale, l'assunzione o l'acquisto di una azienda commerciale: se tali atti si possono considerare come atti di commercio. — 181. *f)* Se e quando il diritto reale, derivante da un contratto commerciale, possa, per ragione di accessorietà, dirsi commerciale . . . . . *Pag.* 180

§ 3.

Gli atti di commercio soggettivi.

182. La disposizione dell'art. 4 — Gli atti di commercio soggettivi. — 183. La presunzione che sta a base degli atti di commercio soggettivi. — 184. Presunzione di riferimento al commercio, in generale, non al commercio specifico esercitato. — 185. Contenuto e condizioni per l'applicabilità della presunzione: *a)* obbligazioni (contrattuali o extracontrattuali). — 186. *b)* Se l'applicazione dell'art. 4 sia subordinata alla conoscenza della qualità di commerciante in una delle parti che abbia l'altra parte. — 187. Si tratta d'una presunzione *mista.* — 188. Casi in cui la presunzione non può operare e casi in cui viene a cadere: *a)* Quando si tratti di contratti e di obbligazioni essenzialmente civili. — Quali siano. — 189. Atti su cui può sorgere dubbio. — 190. *b)* Quando il non riferimento al commercio risulti dall'atto stesso. — 191. Applicazioni „ 253

CAPO II.

L'oggetto dei negozî giuridici commerciali.

§ 1.

In generale.

192. Necessità di definire e concretare l'oggetto dei rapporti commerciali. — 193. Cose escluse dalla possibilità di essere oggetto dell'attività mercantile o il cui commercio è sottoposto alla osservanza di regole speciali. — 194. La capacità dei beni immobili ad essere oggetto di commercio. — 195. Il denaro oggetto di commercio. — 196. Le *universitates*, le cose composte, l'azienda commerciale oggetto di commercio. — 196 *bis*. Le cose incorporee o immateriali. — 197. I crediti – I titoli di credito. — 198. Il nome generico di *merci* — Significato . . . . . *Pag.* 266

§ 2.

In particolare: le merci e i titoli di credito.

199. I. La circolazione delle merci, i perturbamenti alla loro circolazione, la rivendicazione e la ritenzione, in generale. — 200. *a)* 1° Le merci dedotte genericamente e le merci fungibili. — 201. 2° Individuazione delle merci. — 202. Il provvedimento dell'art. 71 Cod. di comm. — 203. *b)* Il passaggio del possesso per mezzo della tradizione — Varie specie di tradizione. — 204. La rivendicazione delle cose mobili — 205. Il diritto di ritenzione in materia commerciale. — 206. II. A) Titoli di credito. Definizione. Caratteristiche generali. — 207. *a)* Regole adatte a rendere *più sicura* la circolazione dei titoli di credito. — 408. *b)* Regole dirette a renderla *più facile*. — 209. Sulla legge di circolazione dei titoli di credito. — 210. L'oggetto dei titoli di credito. — 211. B) I titoli di tradizione o rappresentativi. — 212. Quali siano i titoli rappresentativi di cui parla il Codice. — 213. Se ed entro quali limiti si possa riconoscere la qualità di titoli di credito rappresentativi ad altri titoli. — 214. Perturbamenti nella circolazione dei titoli di credito: provvedimenti — La rivendicazione dei titoli di credito . . . . . „ 277

Capo III.

Il soggetto dei rapporti giuridici commerciali.

§ 1.

Generalità.

215. Considerazioni generali. — 216. Il commerciante: chi sia commerciante: importanza della domanda. — 217. Sistema *realistico* seguìto dal Cod. di commercio italiano. — 218. Analisi della disposizione dell'art. 8 Cod. comm. — I. *Il compimento di atti di commercio.* — 219. Conseguenze: assunzione di responsabilità *illimitata.* — 220. Responsabilità *diretta.* — 221. Come, praticamente, si possa assumere tale responsabilità — La spendita del nome. — 222. Il compimento di atti di commercio *per professione abituale.* — 223. Analisi di questo elemento. — 224. Se l'acquisto o la creazione di un'azienda commerciale basti a far acquistare la qualità di commerciante. — 225. Se sia necessario l'esercizio del commercio *per conto proprio.* — 226. Continua. — 227. Applicazioni: *a)* Se sia commerciante il socio di una società in nome collettivo. — 228. Continua. — 229. *b)* Se sia commerciante il socio di una società commerciale irregolare. — 230. *c)* Se sia commerciante il mediatore (in affari commerciali). — 231. *d)* Se l'emissione e la negoziazione abituale di cambiali faccia acquistare la qualità di commerciante. — 232. Le società — A quali condizioni esse sono commerciali — Criteri di differenza per l'acquisto della qualità di commerciante da parte delle società e da parte delle persone singole. — 233. Se le società cooperative siano sempre società commerciali. — 234. Continua. — 235. *La prova della qualità di commerciante* — Elementi di fatto ed elementi di diritto. — 236. *La cessazione della qualità di commerciante* — Fatti che la producono e fatti che debbono ritenersi insufficienti a produrla. — 237. Continua. — 238. Se vi possano essere commercianti che non siano nè persone singole nè società commerciali — Le persone giuridiche commerciali. — 239. Continua. — 240. Criterio da cui desumere la commercialità di una persona giuridica. — 241. Continua. — 242. Applicazione: *α*) Le Casse di risparmio — Motivo per cui si debbono reputare enti commerciali. — 243. *β*) Le associazioni di mutua assicurazione. — 244. *γ*) Gli istituti di credito fondiario . . . . . *Pag.* 293

§ 2.

La capacità a compiere singoli atti di commercio e a diventare commercianti.

245. La capacità a compiere singoli atti di commercio e a diventare commercianti — Premesse generali — Distinzione fra *incapacità* e

incompatibilità. — 246. Il principio generale in materia di capacità. — 247. Gli incapaci. I. **Il minore**: *a) Il minore non emancipato.* Il compimento di singoli atti di commercio. — 248. Lo svolgimento del commercio per il minore — Condizioni, date le quali può aver luogo legittimamente. — 249. Se il minore possa venire a far parte di una società commerciale quale socio illimitatamente responsabile — La continuazione della società cogli eredi minorenni del socio premorto. — 250. Continua. — 251. Continua — Soluzione che si accoglie circa la necessità dell'osservanza della disposizione dell'art. 12 Cod. comm. — 252. Conseguenze a carico del genitore o del tutore per la mancanza delle formalità. — 253. *b) Il minore in grado di essere emancipato* — Condizioni perchè divenga capace ad esercitare il commercio personalmente e a diventare commerciante e perchè possa compiere singoli atti di commercio. — 254. Continua. — 255. Particolari del sistema accolto dal Codice — A) Giustificazione sua a riguardo dell'acquisto della qualità di commerciante. — 256. Da qual punto il minore acquista la capacità a diventare commerciante. — 257. B) Critica per quanto riguardi la capacità a compiere singoli atti di commercio. — 258. Continua. — 259. Se il minore possa essere autorizzato soltanto ad un determinato commercio. — 260. Quale effetto pratico abbia la limitazione dell'autorizzazione ad un dato commercio. — 261. Questioni varie circa la capacità del minore autorizzato all'esercizio del commercio. — 262. II. **Interdetto e inabilitato** — Limiti della loro incapacità. — 263. III. **La donna maritata** — Distinzione fra la capacità a compiere singoli atti di commercio e a diventare commerciante. — 264. A) Capacità a compiere singoli atti di commercio. — 265. Casi pratici: *a) Cambiale.* — 266. Continua. — 267. Continua. — 268. Modo con cui l'autorizzazione, quando occorra, può essere data. — 269. Caso in cui, per l'assunzione di una obbligazione cambiaria, occorre l'autorizzazione del Tribunale. — 270. *b) Società commerciali* — Considerazioni generali. — 271. Distinzione a riguardo: *α*) della qualità degli apporti. — 272. *β*) della responsabilità assunta. — 273. Conclusione. — 274. B) Capacità della donna maritata a diventare commerciante. — 275. Il consenso del marito: 1° Il consenso espresso. — 276. Continua. — 277. 2° Consenso tacito e consenso presunto. — 278. Continua. — 279. L'autorizzazione limitata ad un dato commercio. — 280. Efficacia della limitazione. — 281. I. Quando la moglie non abbia più bisogno del consenso del marito. — 282. Esame dei varî casi. — 283. Continua. — 284. II. Casi in cui alla moglie occorre l'autorizzazione del Tribunale. — 285. Continua. — 286. Continua: l'opposizione d'interessi fra i coniugi. — 287. La donna maritata minorenne — Di quale autorizzazione abbia bisogno per esercitare il commercio. — 288. Capacità della donna maritata commerciante — L'art. 14 Cod. comm. e l'art. 135, 3, Cod. civ. — 289. Restrizioni alla piena capacità della donna maritata

autorizzata al commercio. — 290. Esame di tali restrizioni. — 291. La donna maritata erede di un socio illimitatamente responsabile. — 292. Se occorra una nuova autorizzazione quando la moglie commerciante ponga in essere un atto da cui risulti conflitto d'interesse col marito. — 293. Quali beni siano soggetti alle obbligazioni assunte dalla moglie. — 294. La moglie del commerciante. — 295. L'ultimo alinea dell'art. 13 Cod. comm. — Fondamento, portata e limiti di tale disposizione. — 296. IV. **Revoca dell'autorizzazione** — Considerazioni generali. — 297. *a) Presupposti.* — 298. *b) Formalità.* — 299. *c) Effetti.* — 300. Effetti della revoca a riguardo del contratto di società. — 301. La revoca dell'autorizzazione data dal genitore o dal tutore. — 302. Quali effetti abbia la revoca dell'emancipazione. — 303. V. **Incapacità dello Stato, Province, Comuni** — La disposizione dell'art. 7 — Ragione d'essere della regola ivi contenuta . . . . . *Pag.* 329

APPENDICE . . . . . „ 401

I. Indice alfabetico-analitico . . . . . „ 417
II. „ dei principali autori citati nel volume . . . . . „ 433
III. „ dei principali testi di legge citati nel volume . . . „ 437

UNIV. OF
CALIFORNIA

INTRODUZIONE

UNIV. OF
CALIFORNIA

UNIV. OF CALIFORNIA

CAPO I.

Nozione, contenuto e caratteri del diritto commerciale.

§ 1.

La nozione generale del commercio e del diritto commerciale.

Sommario: 1. Premessa generale. — 2. Funzione e importanza dello scambio nella vita sociale. — 3. Le varie fasi dello scambio nella storia e i varî mezzi adoperati per provvedervi. — 4. Il commercio e la sua importanza nell'ora presente. — 5. Continua. Critica circa i metodi ed i sistemi con cui attualmente il commercio si svolge. Confutazione. — 6. La definizione generale del diritto commerciale.

1. Un concetto esatto del contenuto e dei caratteri del diritto commerciale, e tanto meno una definizione precisa che ne segni la essenza e ne ponga in evidenza i limiti, non possono essere che il risultato di indagini d'indole diversa, integrate a vicenda: indagine economica, indagine storica, indagine dogmatico-legislativa (1). Prodotto di una evoluzione secolare non interrotta, il diritto commerciale ha subìta l'influenza decisiva di varie correnti che sono andate percorrendolo per ogni verso, modificandone la struttura, alterandone il contenuto, orientandone variamente il campo di applicazione; gli stessi suoi principî, anche fondamentali, hanno

(1) V. in questo stesso paragrafo, e in seguito, n. 7 e segg.

subìte, via via, trasformazioni corrispondenti. Non lumeggiata da quelle indagini concorrenti, l'idea di quello che attualmente sia il diritto commerciale non potrebbe essere che manchevole ed errata. Ma certamente, sopra ed indipendentemente da tali indagini, un concetto fondamentale occorre rintracciare, ed è il concetto generale economico di commercio, come funzione sociale, a cui si ricollegano immancabilmente rapporti e termini svariati di carattere giuridico; il diritto commerciale non può che svolgersi intorno a tale idea fondamentale.

2. Quale funzione abbia lo scambio nella vita sociale, quale sia la sua importanza, nessuno può disconoscere; quasi tutte le ricchezze sono prodotte per essere scambiate, e il loro valore si commisura appunto dallo scambio, dall'attitudine, cioè, a soddisfare i bisogni *altrui*, non i bisogni *proprî*. Ma le forme dello scambio sono andate lentamente svolgendosi e perfezionandosi; gli ostacoli da vincere, non appena se ne manifestò il bisogno, non furono certamente leggeri, e molteplici e svariati gli sforzi per superarli.

3. Se, infatti, nella prima fase d'organizzazione famigliare, lo scambio non avveniva, perchè ogni gruppo bastava a sè stesso, come non avveniva in una prima fase d'organizzazione politica, quando il capo distribuiva fra i suoi dipendenti, secondo i bisogni, la produzione ottenuta nel suo territorio, cominciò a diventare una necessità assoluta colla separazione dei mestieri (1). Ed il primo mezzo fu la *permuta* o *baratto* dei prodotti del suolo o di beni di impiego usuale; mezzo elementare ed insufficiente, perchè esige anzitutto che il possessore di un oggetto trovi chi sia dis-

(1) Cfr. **Gide**, *Principî di economia politica* (trad. ital. G. **Mortara**), Milano, 1911; **Le Roy-Beaulieu**, *Tratt. teor.-prat. di econ. pol.*, in " Bibl. econ. ", serie IV, vol. IX, p. 2ª; **Schmoller**, *Lineamenti di economia politica*, " Bibl. econ. ", serie IV, vol. X; **Lexis**, *Il commercio*, in cit. bibl., vol XIII; **Mill**, *Elementi di econ. pol.*, cit. bibl., Iª serie, vol. V; **Hobson**, *International Trade*, 1904; **Pantaleoni**, *L'origine del baratto*, " Giorn. econ. ", 1899-1900; **Graziani**, *Istituzioni di econ. pol.*, 2ª ediz., (1911), n. 213 e segg.; **Id.**, *Princ. di econ. comm.*, 1913; **Supino C.**, *Principî di econ. pol.*, 1905, pag. 310 e segg.; **Fontana-Russo**, *Tratt. di politica commerciale*, 1906; **Loria**, *Corso completo di econ. pol.*, 1910, § 191.

posto ad acquistarlo, e presuppone perfetta reciprocanza di bisogni, ossia che chi acquista l'oggetto che egli possiede sia disposto a dargli quello di cui ha bisogno, nonchè perfetta eguaglianza nel valore degli oggetti che si scambiano, che è quanto dire perfetta corrispondenza a desideri eguali ed opposti. La sua insufficienza fece sorgere la necessità di un intermediario *oggettivo* degli scambi, che servisse ad agevolarli, togliendo o diminuendo le difficoltà rammentate, e questo fu, come è ben noto, la *moneta*. Ma, efficace quando i bisogni degli uomini erano pochi, e facilmente conseguibili i mezzi per soddisfarli, quando l'organizzazione industriale era ancora nelle sue prime fasi, per cui i produttori e i consumatori potevano agevolmente, sul mercato ristretto (1), direttamente incontrarsi, la moneta, di per sè stessa, non riuscì a procurarne la intera e sollecita soddisfazione col loro moltiplicarsi ed estendersi, e sopratutto coll'allargarsi del mercato — nella fase della industria manifatturiera — a mercato nazionale, coloniale, e infine mondiale. Divenne perciò necessario che coloro che hanno a propria disposizione i mezzi per soddisfare i bisogni altrui (*produttori*, in generale) potessero farli rapidamente pervenire a coloro che li desiderano (*consumatori*, in generale); era necessaria un'attiva colleganza fra i luoghi di produzione e i luoghi di consumo; fra i luoghi ove i prodotti abbondano e quelli dove difettano; era necessario trovare un mezzo per cui la domanda potesse essere più prontamente soddisfatta; è evidente che la moneta non era adatta a produrre questa condizione di cose, benchè servisse a renderne più agevolmente conseguibile il risultato, quando si fosse prodotta. Ciò si rese possibile soltanto quando sorse una determinata classe di individui che rivolse, ritraendone un lucro, la propria attività e la propria energia, professionalmente, ad interporsi, colla grande varietà di mezzi che le circostanze suggerivano, fra produttori e consumatori, per riuscire — facendosi centro di convergenti rapporti giuridici (specialmente compere e vendite) — a porre a disposizione di questi ultimi i mezzi forniti dai primi, vincendo gli ostacoli che vi si potevano frapporre, assumendosi i rischi del trasporto — terrestre e marittimo — delle cose o della moneta,

(1) Sulla funzione e sulla importanza dei mercati si dirà più diffusamente al luogo opportuno (spec. n. 87 e segg.).

spargendosi per i mercati e dominandoli, creando o sfruttando mille istituti ingegnosi perchè la propria attività interpositrice riuscisse più proficua, epperciò più ricercata; diretta questa, dapprima, allo scambio materiale dei beni, come provenivano dai produttori, ne procurò successivamente un acquisto più sicuro, trasformandoli; si allargò ad oggetti immateriali (1), e così via; l'istituto delle *fiere,* che richiamò a sè prerogative e privilegi speciali (2), fu il campo ove l'azione di quelli si faceva più energica e più proficua. Vi fu, in altri termini, il bisogno di un intermediario che potremo dire *soggettivo,* che ponesse in opera una serie, una catena d'atti svariati e complessi, che accompagnasse ed effettuasse la circolazione dei beni dal produttore al consumatore; ecco sorgere la prima idea di commercio, di commerciante, di atto di commercio (3).

4. Questa attività largamente interpositrice che, integrata, sia pure, da altre attività ausiliatrici (operazioni di mediazione, affari di trasporto, di assicurazione, di banca, locazioni di personale, ecc.) (4), forma la sostanza del commercio economico, così in passato come attualmente presenta una viva ragion d'essere, per quanto possa mutare di forma, d'indirizzo, di mezzi, come i bisogni sempre nuovi e complessi e la ricerca del modo migliore per soddisfarli possono suggerire; ha viva ragion d'essere anche attualmente perchè per quanto siano facili e rapide le comunicazioni, l'essersi il mercato allargato ormai a mercato mondiale, il richiedersi quindi una conoscenza perfetta di prodotti, come di sistemi monetari di-

(1) Cfr. **Lehmann**, *Lehrbuch* (1908), § 2, e 2ª ediz., 1912.

(2) Cfr. specialmente **Huvelin**, *Essai histor. sur le droit des marchés et des foires*, 1897, e numerosissimi allegati che vi si contengono; in generale **Thaller**, *De la place du commerce dans l'histoire,* in " Annales de dr. com. ", 1892.

(3) **Thaller**, *Traité él.*, 4ª ediz., p. 5: " Chez le producteur, le produit n'est pas encore dans le commerce; chez le consommateur, il n'y est plus. Entre ces deux hommes, s'établie toute une filière d'actes. Ces actes constituent le commerce "; **Papa d'Amico**, *Teoria sociologica e giuridica del commercio,* in " Arch. giuridico ", XXXI (1883). Naturalmente, non si dice con questo — e la cosa formerà oggetto di analisi particolare al luogo opportuno — che l'idea della circolazione sia sufficente a spiegare la serie degli atti di commercio, quali i varî legislatori hanno accolto.

(4) **Lehmann**, op. cit., 5.

versi; l'assunzione di rischi non indifferenti; il necessario dispiegamento, infine, di un'attività molteplice e continua che, prevedendo i bisogni dei consumatori, vada in traccia e prepari i mezzi per soddisfarli a tempo opportuno — in che sta appunto la essenza di quella che vien detta *speculazione* commerciale (1) — fanno sì che lo scambio diretto fra produttore e consumatore diventa, nonostante le apparenze ingannevoli, sempre più difficile, e quindi l'opera del commercio si mantiene, nel più gran numero dei casi, indispensabile perchè la ricchezza possa più facilmente circolare. E le utilità ne sono evidenti. Come è stato fatto esattamente osservare (2), il commercio amplia la domanda dei prodotti, allarga la prospettiva economica degli imprenditori, dà uno slancio vigoroso allo spirito di iniziativa e di intrapresa, provoca efficacemente le invenzioni, impone la necessità di procedimenti produttivi sempre più redditizî e meno costosi, è l'animatore continuo del progresso tecnico e industriale. Organismo vôlto alla più continua e rapida circolazione della ricchezza, esso non ne produce un semplice spostamento, ma aumenta la ricchezza di cui viene a godere la società: esso esplica così anche una funzione incontestabilmente produttiva (3). Ed abbracciando oramai, per la innegabile integrazione sopra rammentata, una serie di attività diverse e svariate, che allo scambio dei beni non tendono e non operano direttamente, ma quello scambio facilitano, o rendono possibile, in qualunque campo esso possa avvenire, la sua ragion d'essere e la sua funzione appariscono — come ben si comprende — sempre più decisive.

5. Naturalmente, ciò non pregiudica la critica che si può fare circa i modi ed i sistemi secondo cui il commercio si svolge (4).

---

(1) Tutti sanno che per speculazione commerciale s'intende, in generale, la previsione del valore che la merce potrà avere dove dovrà essere spacciata. Poi si viene a chiamare speculazione il guadagno che ne è il risultato o, almeno, che nella mente dello speculatore, dovrebbe esserne il risultato. Cfr. da ultimo **Sella**, *La spec. commerciale, ecc.*, Torino, 1906; **Graziani**, *Princ. econ. comm.*, cit.

(2) **A. Loria**, *Corso completo di economia politica*, § 191; **Graziani**, *Istituz. di econ. pol.*, loc. cit.; **Supino C.**, *Principî di econ. pol.*, loc. cit.

(3) **Le Roi-Beaulieu**, op. cit., I, n. 88. pag. 122; **Sella**, *La spec. commerciale*, sopra citato; **Graziani**, *Principî di econ. comm.* citati.

(4) Per le particolari distinzioni del commercio (*attivo* e *passivo* — il primo esercitato da una data nazione con capitali proprî, l'altro con capitali

La critica economica ha buon giuoco, ad es., quando appunta gli strali contro il commercio *al minuto*: esso, che assorbe una gran parte di attitudini, spiega, a sconto di pochi vantaggi, un lavoro inutile dal punto di vista sociale, con danno certo dei consumatori, che vengono a sopportare la spesa non indifferente di una serie indefinita di inutili intermediazioni commerciali. Ma il problema va complicandosi; ed alla critica non sfuggono nemmeno i mezzi che si sono immaginati per combatterli (1). I grandi magazzini come le coalizioni dei grandi commercianti, se eliminano una parte delle spese inutili che gravano sul piccolo commercio, dànno luogo pur essi a spese non meno inutili (impiego di ingente capitale improduttivo, spese di pubblicità, fasto indispensabile per attirare la clientela e così via (2)) quando, per un altro verso, impedendo ogni concorrenza, non impongano la legge al mercato. È stato a ragione osservato che in definitiva, si tratta di uno *sviluppo ulteriore*, non di un *miglioramento*, di fronte al piccolo commercio. Nè lo sviluppo delle cooperative tronca ogni inconveniente; quando anche non degenerino esse stesse in imprese speculatrici — come spesso in pratica avviene — la loro azione positiva non può essere che assai circoscritta ed assai limitata (3).

6. A provvedere ai rapporti *giuridici* che si ricollegano a tutta questa particolare attività, tende il diritto commerciale, il

---

altrui; *commercio in grande* e *al minuto*, *interno* ed *esterno*, *generale* o *speciale* a seconda che ha per oggetto la massa generale dei traffici o una data branca di merci) — non posso che rinviare ai trattati di economia politica. — Per la distinzione nettamente affermatasi assai presto da noi fra commercio al minuto e commercio in grande, vedi le indagini del **Goldschmidt**, *Universalgeschichte*, pag. 161.

(1) Cfr. **Loria**, *Corso compl. di econ. pol.*, cit., § 190; **Gide**, *Principî di economia polit.*, sopra cit.

(2) **Loria**, op. cit.

(3) Cfr. **Pantaleoni**, *Esame critico del princ. coop.*, in " Giorn. econ. ", 1898; **Valenti**, *Principî di scienze econ.*, il quale dice a ragione: " La cooperazione non si può considerare come una forma embrionale di una costituzione avvenire dell'economia sociale, e ritenere possibile una generale sostituzione delle imprese cooperative alle imprese ordinarie. *Il giorno in cui tutte le imprese fossero cooperative, per ciò solo non lo sarebbe più alcuna; esse sarebbero semplicemente imprese collettive* ". — Veggasi più minutamente discusso questo punto nel mio *Commentario alle Società commerciali*, spec. n. 652 e segg.

quale si potrebbe definire " *quella parte del diritto privato che governa e regola i rapporti derivanti dal commercio* " (1). Ma una definizione simile sarebbe assai vaga e punto concreta. Rimane, infatti, a precisare per quale via il legislatore giunga a determinare positivamente la sfera d'azione delle sue norme; quale altra attività per avventura sia assimilata all'attività strettamente commerciale, secondo i concetti dianzi rammentati: a tutto ciò non si potrà arrivare che attraverso le indagini a cui abbiamo accennato a principio (2).

---

(1) Una minuta e analitica rassegna delle varie definizioni giuridiche del commercio vedi in **Calamandrei**: *Per una definizione del commercio* in " Dir. comm. ", 1896, 161.

(2) V. in sèguito, pag. 41.

§ 2.

Cenni sulla evoluzione del diritto commerciale

(LEGISLAZIONE, SCIENZA) (1).

Sommario: 7. *A)* Evoluzione del diritto commerciale: I. Il diritto commerciale presso gli antichi popoli: gli Assiri, i Fenici, i Greci. — 8. Presso i Romani. Le norme relative del diritto romano mancano di un legame basato su di una comune esigenza pratica. — 9. II. Nel Medio Evo. Considerazioni generali. — 10. Le corporazioni *(universitates)*, la loro organizzazione e le loro funzioni. — 11. L'elemento subiettivo e l'elemento obiettivo del diritto che si svolgeva dalle corporazioni. La sfera d'applicazione del diritto e della giurisdizione commerciale. — 12. Continua. — 13. Documenti storici. — 14. Il diritto commerciale nelle monarchie dell'Europa occidentale, dopo la scoperta dell'America. Le ordinanze dei Re di Spagna e di Francia, sino al Codice francese. — 15. *B)* La codificazione del diritto commerciale. Varî tipi di legislazione commerciale. I. Legislazione del gruppo francese: Francia, Belgio, Olanda, Grecia, Turchia, Repubblica domenicana. — 16. II. Legislazione del gruppo germanico: Germania. — 17. Austria, Ungheria, Svizzera, Giappone. — 18. III. Legislazione del gruppo spagnolo: Spagna, Portogallo, Bolivia, Perù, Columbia, Messico, Equatore, Chilì, Guatemala, Argentina, S. Salvador, Nicaragua. — 19. IV. Legislazioni del gruppo anglo-sassone: Inghilterra, Stati Uniti di America. — 20. V. Legislazione russa: Polonia, Finlandia. — 21. VI. Legislazione degli Stati Scandinavi: Danimarca, Svezia e Norvegia. — 22. VII. Il Codice di commercio italiano. Le varie fasi dei suoi lavori preparatorî. — 23. L'organismo del Codice di commercio italiano. — 23*bis*. *C)* La letteratura scientifica del diritto commerciale: epoca medievale. — 24. L'epoca moderna; considerazioni generali sullo sviluppo della scienza del diritto commerciale. — 24*bis*. Le opere più notevoli.

8. *A)* I. I primi popoli che si dettero, per necessità delle cose, al commercio, dovevano avere certamente delle norme atte

---

(1) Ricchissima è la bibliografia, in opere generali o speciali, sulla storia del commercio e del diritto commerciale. Mi contento di rinviare alle seguenti opere meno antiche e fondamentali:

a) Opere generali: **Pardessus**, *Discours sur l'origine et le progrès de la lé-*

a governare i rapporti che ne nascevano; ampie attestazioni, dirette o indirette, ce lo comprovano. Se, a riguardo dei primi popoli, dediti ad un ampio e ricco commercio marittimo, non si hanno documenti diretti, per quanto si riferisca agli Assiri e ai Fenici (ai quali ultimi si deve, oltre la creazione di molte e floride altre colonie, la fondazione di Cartagine), circa l'esistenza di norme particolari relative, se ne hanno, invece, pei Babilonesi (1); se ne hanno — benchè

---

gislation et de la jurisprudence commerciale, 1829; id., *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII siècle*, 1828-45; **Frémery**, *Études de droit commercial*, 1833; **Beer**, *Allgemeine Geschichte des Welthandels*, Wien, 1860–1884; **Lastig**, *Entwiklungswege und Quellen des Handelrechts*, Stuttgart, 1887; **Engelmann**, *Gesch. des Handels*, Leipzig, 1881; **Pertile**, *Storia del diritto italiano*, 2ª ediz., vol. VI; **Noël**, *Histoire du commerce du monde*, Paris, 1891–94–1906; **Goldschmidt**, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 3ª ediz., Berlin, 1891; **Benito**, *Ensayo de una introducción al estudio del Derecho mercantil (preliminares é historia)*, 1896; **Huvelin**, *L'histoire du droit commercial*, Paris, 1904;

b) Antichità: **Gilbart**, *Lezioni sulla storia e sui principî del commercio presso gli antichi* (trad. " Bibl. econ. „, serie II, vol. IV); **Caillemer**, *Études sur les antiquités juridiques d'Athènes*, 1865; **Linday**, *History of ancient com.*, London, 1874; **Boch**, *Staatshaushaltung der Athener*, Berlin, 1886; **Spech**, *Handelsgesch. des Altert.*, Leipzig, 1906;

c) Epoca medioevale: **Hullmann**, *Gesch. des bizantinischen Handels*, Franckfurt, 1868; **Lattes**, *Il dir. comm. nella legisl. stat. delle città ital.*, Milano, 1884; e successivamente, *Studi di dir. statutario*, 1887, e *Il dir. cons. delle città lombarde*, 1892; **Heyd**, *Geschichte des Levanthandels in Mittelalter*, Stuttgart, 1879; **Pöhlmann**, *Die Wirtschaftspolitik der florent. Renaissance*, Leipzig, 1878; **Hegel**, *Städte u. Gilden der german. Völker im Mittelalter*, Leipzig, 1891; **Bonolis**, *La giurisdiz. della mercanzia in Firenze nel sec. XIV*, Firenze, 1901; **Arias**, *I trattati commerciali della repubblica fiorentina*, Firenze, 1902; id., *Il sistema della costituzione economica e sociale italiana nell'età dei comuni*, 1905; **Schultze**, *Geschichte des mittelalterlichen Handels und Verkekrs zwischen Westdeutschland und Italien*, 1900; **Schaube**, *Handelsgesch. der röm. Völker im Mittelalter, ect.*, München. 1906;

d) Epoca moderna e contemporanea: **Scherzer**, *Weltindustrien*, Stuttgart, 1880; **Huber**, *Die gesch. Entwick. des mod. Verkehrs*, Tübingen, 1893; **Rogers**, *The industrial and commercial history of England*, London, 1892; **Jannet**, *Le capital, la spéculation et la finance au XIX siècle*, Paris, 1892; **Mulhall**, *Industries and wealth of Nations*, London, 1897.

(1) Per quanto riguardi i babilonesi, veggasi la raccolta delle leggi di **Hammurabi** (a. 2285-2242) pubblicata recentemente anche da noi con prefazione del **Bonfante**. Cfr. **Brugi**, in " Atti del R. Istituto Veneto „, 1903; **Manzini**, in " Riv. dir. comm. „, 1903, I, 140. In Germania, v. **Kohler-Peiser**, *Hammurabis Gesetz*, 1904.

alcuni ne impugnino in parte l'autenticità — riguardanti l'isola di Rodi, pur essa eminentemente commerciale (a. 400 o 900 a. C.?) [*lex Rhodia de jactu*, Dig. XIV, 2]. — Maggior numero di attestazioni si hanno a riguardo della Grecia, da dove, come si sa, si staccarono fiorenti colonie nella Magna Grecia, nell'Asia Minore, ecc. (1). Anzi, dopo gli ultimi risultati storici, si può ritener con certezza che in Grecia erano in vigore molti istituti di commercio, e alcuni erano circondati da forme e provvisti di funzioni assai più vigorose che non fossero successivamente presso di noi. In Atene, ad esempio, erano istituiti luoghi di deposito di merci analoghi ai *doks*, ai magazzini generali, nonchè luoghi dove i commercianti si adunavano per i loro contratti (2). Quanto alle norme, però, che su tale riguardo potevano essere date o seguìte, non abbiamo una raccolta vera e propria; indirettamente soltanto possiamo rilevarle dalle opere degli scrittori, e specialmente dagli oratori (da un'orazione di Demostene, p. e., si rileva come gli Ateniesi conoscessero il prestito a cambio marittimo). Ad ogni modo, non è il caso di insistere di più su questo punto, per la nessuna influenza che può esserne derivata allo sviluppo successivo del diritto commerciale presso di noi.

9. I più numerosi e i più sicuri documenti si hanno nel riguardo dei Romani, presso i quali, come già presso i Greci, si trovano vere e organiche istituzioni commerciali; istituzioni che se non vigevano nel primo periodo dell'epoca romana, dovettero essere in vigore almeno nel secondo. Non è esatto — come si è creduto per molto tempo — che il popolo romano non fosse stato mai commerciante; i Romani furono, prevalentemente, agricoltori nella prima fase, durante la repubblica, ma si dedicarono successivamente, con molta attività, al commercio, sia marittimo che

---

(1) Nella Grecia fu vivo specialmente il commercio di importazione ed esportazione (*ἐμπορία*), assai più apprezzato del più umile commercio minuto (*καπηλεία*).

(2) Vedi più ampî dettagli in **Navarrini**, *I Magazzini generali*, 1901, n. 3 e segg.; **Boch** (*Staatshaushalt. der Athener*, spec. I, 85 e segg.); **Saglio**, *Dictionnaire des antiquités*, voce *δεῖγμα*, il quale asserisce senz'altro che tali luoghi costituivano " *une véritable bourse où les négotiants traitaient leurs affaires et où tout le monde, citoyen et étranger, aimait à se rencontrer* ".

terrestre. Certo che esistevano prevenzioni contro il negozio ed i piccoli artigiani; ma si trovò assai facilmente il mezzo per superarle, affidando il commercio agli schiavi; lo schiavo teneva bottega, comandava la nave per il suo padrone, e così via. Quello che è notevole però si è che Roma non ebbe un vero e proprio diritto speciale al commercio, come lo spirito giuridico romano non si prestava gran che a dettar regole per determinate classi di persone (1); ma innegabilmente tutto il diritto delle obbligazioni romane si inspirò alle esigenze che il commercio presentava (2). Il pretore romano, del resto, era in grado, coi poteri di cui era investito, di piegare il *jus civile* alle esigenze nuove dei traffici: il bisogno di un diritto speciale non si sentiva. Così, quando se ne presentò il bisogno, il pretore, come è ben noto, creò singole azioni speciali al commercio, dettò norme particolari per singole *negotiationes*: ad es. l'azione *institoria*, l'azione *exercitoria*, e così via (3).

Ma, da un lato, mancava a quelle norme — nonostante che recentemente sia stato con molta acutezza sostenuto il contrario (4) — un legame basato su di una comune esigenza pratica; e dall'altro, non potevano ricondursi a concetti ed a norme generali, valevoli per tutti gli atti di commercio, per tutti gli affari mercantili, in modo da formare un campo complesso sistematico, organicamente regolato (5).

---

(1) **Endemann**, *Das deutsche Handelsrecht* (1887), pag. 6. Si riscontrano però eccezioni specialmente per gli *argentari*, per le *societates publicanorum*, ecc. Cfr. **Marghieri**, *Trattato*, Introduzione, pag. 8.

(2) Cfr. **Goldschmidt** nella sua *Zeitschrift*, I, pag. 5; **Thöl**, *Handelsrecht*, § 5; **Behrend**, *Lehrbuch*, § 8; **Endemann**, op. e loc. cit.

(3) Veggansi, nel " Digesto ", lib. IV, tit. 9, libr. XIV, tit. 1, 2, 3, 4; lib. XXII, tit. 2: lib. XLVII, tit. 5 e 9; lib. L, tit. 14; nel Codice, lib. IV, tit. 25, 33, 40, 41, 59, 60, 63; lib. VI, tit. 2; lib. XI, tit. 1, 3, 5. Cfr. in argomento **Goldschmidt**, *Universalgeschichte*, pag. 79 e segg.; **Id.**, *Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* in *Zeitschs. für ges. Handelsrecht*, III, 58 e segg.; **Id.**, *Lex Rhodia und Agermanament*, id., XXXV, 37 e segg.; **Huvelin**, *Histoire du droit commercial*, 1904, 73 e segg.; **Fadda**, *Gli istituti commerciali del diritto romano* (Lezioni), 1902-1903 e la *Teoria del negozio giuridico*, 1898; **Costa**, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma, 1891; **Navarrini**, *I Magazzini generali*, n. 4 e segg.; **Benito**, op. cit., p. 119 e segg.

(4) **Fadda**, op. cit.

(5) **Arcangeli**, in " Riv. dir. comm. ", 1904, I, 23 e segg.

10. II. Le notizie più sicure e più interessanti sono quelle che si riferiscono specialmente al commercio dei nostri comuni, nel Medio Evo. Si può dire, anzi, che è stato questo il periodo di tempo in cui più copiosa e più ricca si è svolta la produzione di norme di carattere commerciale, come più ricchi e più estesi furono i traffici, terrestri e marittimi, specialmente per opera delle crociate, nelle quali il pellegrino non si dimenticò di essere commerciante. E lo studio di questo periodo è naturalmente assai proficuo per noi, perchè ad esso si ricollega, con immediato contatto, l'origine del nostro diritto, l'origine e lo svolgimento dei suoi più floridi istituti, come in esso si rintraccia il lento maturarsi di quei principî che poi furono accolti come concetti fondamentali del diritto vigente. La meravigliosa sintesi della storia del diritto commerciale e degli istituti commerciali compiuta dal GOLDSCHMIDT (1), pone in luce chiarissima questi punti di contatto e questa influenza; e gli studî più recenti (2) vanno continuamente dissipando quelle incertezze e colmando quelle lacune che la storia del diritto commerciale — diritto rapidamente mutevole e in massima parte consuetudinario, come si vedrà in seguito, — porta necessariamente con sè.

11. Nel Medio Evo, i commercianti si radunarono prima in sodalizi per ciascun'arte; successivamente, i sodalizi si allargarono, perchè i commercianti pensarono, secondo lo spirito dei tempi, che, per poter meglio esplicare le proprie attività, per difendersi dalle soperchierie di cui erano vittime, per superare le difficoltà che l'opera loro avrebbe incontrate, dovevano aumentare e collegare le forze; sorsero così, fra le varie arti affini, le *universitates*, le *corporazioni* (3). Quando i commercianti si furono racchiusi in varie *universitates*, trovarono in loro stessi la forza di crearsi delle norme giuridiche, armonizzanti coi loro bisogni, via via alimentate dalla consuetudine, reagenti ed integranti le norme

(1) Nell'*Universalgeschichte* dianzi citata (v. sopra pag. 10, nota 1).

(2) V., fra gli altri, quello dell'**Huvelin** sopra citato.

(3) V. su tali corporazioni le opere di **Goldschmidt**, **Lastig**, **Pertile**, **Arias** sopra citate (pag. 10, nota 1); **Schupfer**, *Manuale di storia del diritto italiano*, 1905 e autori ivi citati.

insufficenti o contrarie ai loro interessi del diritto comune — non più dotate della forza di espansione nè degli organi a cui venisse affidata, come avveniva nel mondo romano —, e sopratutto del diritto canonico, inspirate a concetti di soverchia indulgenza pei debitori, e quindi distruggitrici del credito: neganti validità alla stipulazione di interessi, alla pattuita produttività del denaro; ravvisanti un'attività non produttiva in quella del commerciante, e così via (1); e, come conseguenza della potenza che vennero acquistando, ottennero un proprio ordinamento autonomo, amministrativo, legislativo, giudiziario. La corporazione, la cui funzione si esplicava soprattutto nel presiedere alle fiere e ai mercati, nel soccorrere i colpiti da infortuni, nel proteggere coloro che ne facevano parte, in modo particolare quando si trovavano all'estero, era amministrata da uno o più *Consoli*, assistiti da un Consiglio di anziani: essi amministravano la giustizia secondo equità, e senza formalità (la c. d. *giurisdizione consolare*) (2). Si deve dunque a tutta codesta attività, ed alle particolari ragioni per le quali era stata mossa e si andava svolgendo, se il diritto commerciale sorse e si impose, a principio, come un diritto avente un carattere essenzialmente *subiettivo*, come il diritto, cioè, *dei commercianti*.

12. Ma un'osservazione importante è subito a farsi, e cioè che, già sin dal principio, se l'elemento subiettivo parve e fu veramente l'elemento fondamentale — quello da cui dipendeva la soggezione alla giurisdizione consolare ed alle norme del diritto

---

(1) Cfr. specialmente **Endemann**, *Studien in der Rom. Kanon. Wirthschafts- und Rechtslehre*, 1874-1883.

Il diritto canonico teneva, del resto, distinto l'atto del commerciante che avesse comperate cose per rivenderle inalterate da chi (artefice) le vendesse dopo averle lavorate: per quest'ultimo non si applicavano le norme proibitive del diritto canonico. Cfr. *Decr. Gratiani*, *can.*, 11, § 2, dist. 88: " Quicumque rem conparat non ut ipsam rem integram et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit aliquid operandi, ille non est negotiator; qui autem conparat rem ut illam ipsam integram et immutatam dando lucretur, ille est negotiator qui de templo Dei ejicitur ". — Cfr. in proposito **Stracca**, *De mercatura*, I, 4. 23; e vedi più particolarmente in seguito, n. 133, nota 2.

(2) Sul riattacco dei tribunali mercantili, vigenti sino al 1887, ai tribunali delle corporazioni, v. **Franchi**, *Sulla giurisdizione mercantile in Italia* (" Arch. giur. ", vol. XXXVI, fasc. 1-2).

commerciale — vi si poneva accanto indiscutibilmente un germe sviluppatosi gradatamente e giunto soltanto assai più tardi a maturità, come si vedrà, per cui l'elemento obiettivo veniva man mano ad acquistar terreno ed a svilupparsi, sia pure che formalmente e fittiziamente continuasse ad essere compenetrato nel primo. Gli studî moderni più accurati hanno tolto ogni serio dubbio su questo punto, fissando con sicurezza i rapporti fra i due elementi, i momenti della loro separazione, le influenze reciprocamente svoltesi dell'uno sull'altro nella storia. È facile oramai, come è assai interessante, il constatarlo.

Soltanto ai commercianti, come si è accennato, era a principio applicabile il diritto commerciale elaboratosi nelle corporazioni; ma ai commercianti *ratione mercaturae,* non quindi per ogni e qualsivoglia controversia che si fosse svolta tra di loro: la enumerazione dei contratti commerciali, la cui contestazione, soltanto, dava luogo alla applicazione di quel diritto, enumerazione che si trova in tutte le disposizioni a questo riguardo (compre per rivendere, operazioni di cambio, ecc.) (1), pone senz'altro in evidenza che, in realtà, dall'elemento obiettivo, sia pure innestato all'elemento subiettivo, non si prescindeva nemmeno in questo primo periodo. Aumentando il potere e l'autorità delle corporazioni, un passo oltre si fece ben presto; e cioè, pur rimanendo sempre la legge commerciale la legge del commerciante, non se ne limitò più l'applicazione fra commercianti nell'àmbito chiuso della corporazione, ma si stabilì che anche il non commerciante potesse convenire il commerciante avanti ai consoli, facendo applicare gli statuti delle mercanzie, quando ciò avvenisse per ragione di commercio: *causa et occasione mercaturae.* Successivamente, venne maggiormente ad imporsi la necessità del dominio delle

(1) Cfr. Statuti della mercanzia di Parma (1215): " ... quas emunt et vendunt seu permutant, scilicet quando emunt, sive ex permutatione accipiunt ad hoc scilicet ut revendant eas, vel eas ex causa permutationis alii vel aliis concedant ". — Stat. mercanzia di Brescia (1429, c. 43): " occasione negotiationis, mercati seu mercantiae lanarum, pannorum, etc., et remunerationis vel mercedis dictis occasionibus et pro depositis vel recomendationibus, occasione cambiorum vel aliorum actuum qui fieri contingerit de loco ad locum vel aliter ". Cfr. **Stracca**, *De mercatura*, I, n. 73, 74; **Ansaldo**, *De commercio. Disc. generalis*, 53.

fresche norme elaborate dalle corporazioni, sempre più determinate e delimitate (1), anche fuori di esse: ed a questo si arrivò *fingendo* iscritti alla corporazione tutti coloro che, esercitando di fatto il commercio, o non potevano essere iscritti — nobili, ecclesiastici, militari — o in realtà non erano iscritti. Era sempre l'*iscrizione* nelle corporazioni, vera o fittizia e presunta, che legittimava, dunque, l'applicabilità del diritto commerciale; era sempre, quindi, il riferimento al commerciante, che dominava; ma è anche evidente che, nella realtà, era al commercio, oggettivamente considerato, che le norme di quel diritto venivano ad essere applicate; al commercio, sia che questo fosse esercitato da coloro che in realtà erano iscritti (l'iscrizione, del resto, di per sè non bastava ad attribuire la qualità di commerciante) (2), sia che lo fosse da coloro che non erano iscritti, ma si fingevano iscritti. Su questo campo si applica il motto di Ansaldo che *privilegium datum est mercaturae non personis* (3). Che si sia fatta, pur in questo periodo, l'ultima evoluzione di considerare l'atto di commercio *isolato*, separato dalla persona del commerciante, o più esattamente, date le considerazioni svolte di sopra, dall'esercizio commerciale, atto di commercio che stesse di per sè, qualunque fosse la persona che lo ponesse in essere, in modo che, se anche non esercitasse la mercatura, potesse essere convenuta avanti i tribunali consolari, si esclude prevalentemente. Certo peraltro, se non si può parlare di una regola veramente affermatasi in questo senso, non mancano statuti, i quali, dando la qualifica di commerciante anche a chi compieva alcune operazioni soltanto, venivano, per questa via, sia

(1) **Goldschmidt**, *Universalgeschichte*, 71.

(2) Cfr. **Goldschmidt**, *Handbuch: Universalgeschichte*, pag. 161, 240; **Lattes**, *Il dir. comm. nelle legisl. stat.*, ecc., cap. I, § 1°, cap, III, § 7; **Pertile**, *Storia del dir. ital.*, II, § 51. Cfr. **Marquardts**, *De jure mercat.*, L. I, c. VIII, n. 5; **Stracca**, *De mercatura*, p. I, n. 4 (mercator is est qui negociacionis exercendae, quaestumque faciendi causa, merces emit ut vendat); **Ansaldo**, *De comm. et mercat. Discussiones generales*, n. 61, ecc. E pel diritto romano, legge 5, § 6 *Dig.*: *De jure immunitatis* (50, 6). — Alcuno ha sostenuto che la iscrizione nella matricola non era obbligatoria per esercitare il commercio, ma lo era per poter godere certi privilegi inerenti alla qualità di commerciante. L'opinione prevalente è contraria; vedi in seguito, n. 217 e segg.

(3) **Manara**, op. cit., pag. 19.

pure servendosi sempre dell'elemento subiettivo basato su una finzione assai larga, ad aprire la via all'affermarsi dell'atto obiettivo di commercio (1).

13. Tutto ciò che abbiamo rammentato sin qui si trova attestato ampiamente da numerosissimi e sicuri documenti che ci sono pervenuti. Prima di tutto rammentiamo i *Brevi dei consoli*. I consoli, assunti in carica, prestavano giuramento di osservare e di far osservare le leggi è gli usi; quindi nei *Brevi* — documenti che contengono, appunto, tale giuramento — si trova anche la trascrizione delle leggi e degli usi che governavano le corporazioni. Si hanno poi e principalmente gli *Statuti delle corporazioni*, vale a dire raccolte di leggi e usi commerciali ivi creati e riconosciuti [(statuti sovente ordinati, corretti ed elaborati, dall'ampio e disordinato materiale che contenevano, da una speciale magistratura (*statutarî, emendatores*)]. Infine, raccolte di usi fatti da privati, e gli *Statuti comunali* (dal sec. XIII al sec. XVIII; importantissimi quelli di Piacenza, Milano, Venezia, Pisa, Siena) (2).

Citiamo per le raccolte: La *Tabula Amalphitana* (sec. XI?) (3); gli *Ordinamenta et consuetudo maris* di Trani (1063?) (4); il *Constitutum usus*, il *Breve Curiae maris* di Pisa (1160, 1298); il *Capitulare nauticum* di Venezia (1255); il *Breve portus kallaretani* (1318); l'*officium Gazariae* di Genova (1313). Inoltre, il *Consolato del mare*, raccolta di leggi ed usi relativi al commercio marittimo, raccolta

---

(1) Cfr. Statuti dei mercanti di Milano, riprodotti negli *Statuta mercatorum recentiora* (n. 1323) della città di Piacenza, citati anche dal **Manara**, op. cit., pag. 17: " Quaecumque persona aget vel conveniet de cetero ex causa negociationis vel cambii *intelligatur esse mercator* absque alia probacione „ e quindi: " Item qualiter intenditis de hujusmodi mercatoribus et quales dicitis mercatores. Talis ordo servatur: *Quod omnes contrahentes ex causa negociacionis vel cambii habentur et reputantur pro mercatoribus...* „; **Goldschmidt**, op. cit., vol. I, § 42, nota 14.

(2) Sul constituto del comune di Siena dell'anno 1262 edito dallo **Zdekauer** (1897), vedi lo studio di **Arcangeli**, *Gli istit. del dir. comm.* ecc., in " Riv. dir. comm. „, 1906, e autori da lui citati.

(3) Cfr. **Allanelli**, *Delle antiche consuetudini e leggi marittime delle prov. napol.*, 1871.

(4) Cfr. in proposito lo studio del **Laudati**, *La data degli ordinamenti marittimi di Trani*, Napoli, 1898.

che, secondo alcuni, risale al 1175, secondo altri al sec. XIV; e che, secondo alcuni, apparteneva agli spagnuoli, secondo altri ai pisani (1). In esso più particolarmente si trovano le norme di diritto in vigore nei porti del Mediterraneo (ove risiedevano dei tribunali marittimi internazionali). — Fuori d'Italia, *Roules d'Oléron* (1193?), contenenti norme vigenti nei porti dell'Oceano; la raccolta di *Wisby*, contenente gli usi particolari del Baltico e del mare del Nord (a. 1288?).

14. III. Passato, colla scoperta dell'America, il centro del commercio nelle monarchie occidentali — Francia, Olanda, Inghilterra, Portogallo, Spagna — fu là che il diritto commerciale ebbe nutrimento più vivo, e quindi più abbondanti furono le raccolte di leggi commerciali e più spiccata la tendenza alla codificazione. Si notano anzitutto, il *Guidone del mare*, raccolta francese del secolo XVI, l'Ordinanza di Bruxelles, di Carlo V (1551), e le importantissime *Ordinanze* dei Re di Francia e di Spagna. Fra le *Ordinanze* dei Re di Spagna si rammenta quella di Bilbao (a. 1560); fra quelle dei Re di Francia le due ordinanze di Luigi XIV, del 1673 l'una, relativa al commercio terrestre, e del 1681 l'altra, relativa al commercio marittimo: dovute entrambi al Colbert, e riassumenti in maniera organica ed elaborata le norme contenute negli Statuti delle città italiane (2). Ed a proposito della prima è notevole il passo ancora più decisivo fatto dalla evoluzione dei concetti fondamentali dianzi richiamati, per l'applicabilità della legge commerciale all'atto di commercio in sè e per sè considerato. Se a questo, formalmente almeno, non si pervenne, vi si pervenne, indubbiamente, nel fatto; perchè, pur operandosi sempre colla finzione rammentata, ma dandolesi un'ampiezza maggiore di quella che si trova nei nostri statuti, si applicava la legge commerciale a determinati atti (art. 2 e 7), presumendosi senz'altro, in chi li

(1) La traduzione italiana è del 1519. Cfr. **Schupfer**, *Man. Stor. dir.*, pagina 420.

(2) Il titolo loro è, più precisamente, questo: della prima: " Édit de Louis XIV, donné au mois de mars 1673, servant de règlement pour le commerce de négocians et marchands tant en gros qu'en détail "; della seconda: " Ordonnance de Louis XIV, donnée au mois de mars 1673, touchante la marine ". — V. in **Lehmann**, op. cit.

compieva, e per il fatto che li compieva, la qualità di commerciante (1).

Ma tali ordinanze del Re di Francia sono sopratutto notevoli perchè furono la base del primo Codice di commercio francese (a. 1808), portato in Italia ed ivi largamente diffuso: ad esso si deve finalmente il compimento della lunga evoluzione tracciata sin qui, l'obiettivazione del diritto commerciale. Infatti, in tal Codice si stabilì chiaramente la massima generale (art. 631) che la giurisdizione dei tribunali di commercio si estendeva a tutti gli atti di commercio, qualunque fossero le persone tra cui intervenissero; atti di commercio compresi in quattordici categorie, negli articoli successivi (art. 632-633). È vero che nella prima parte dell'articolo 631 si è tenuto pur conto dell'elemento personale, in quanto l'applicabilità della giurisdizione dei tribunali di commercio è anzitutto fissata per tutte le obbligazioni e transazioni fra negozianti, mercanti e banchieri; ma naturalmente il fondamento di questa parte della disposizione, posta in correlazione colla seconda ora rammentata, non può essere che egualmente obiettivo, essendo pienamente legittimo supporre che in tanto le obbligazioni e le transazioni fra negozianti, mercanti, banchieri, siano soggette alla giurisdizione commerciale, in quanto appunto si presumano atti di commercio (2).

15. *B)* La maturità del diritto commerciale fu consacrata, presso le varie nazioni, colla codificazione. Occorre sintetizzare, a questo riguardo, i varî tipi di legislazione, per poi venire a dare un cenno della elaborazione, dei caratteri generali e della varia derivazione

---

(1) Cfr. **Jousse**, *Commentaire sur l'ordonnance*, ecc.: " Les bourgeois et autres qui ne sont ni marchands ni artisans, même les officiers, qui se mêlent d'acheter et revendre, *sont réputés marchands*... quoiqu'ils ne fassent le commerce qu'en passant ".

(2) Cfr. su ciò **Delangle**, *Les actes de commerce par relation* (1900), il quale, del resto, come vedremo in seguito, arriva a delle conseguenze esagerate; **Lacour**, *Précis de droit commercial*, 1912, n. 20 " cette méthode (*soggettivo*) ne pouvait être celle de notre Code. Statuant au lendemain de la Révolution, alors que les corporations de métiers venaient d'être supprimées, il devait écarter résolument toute dispositions qui aurait paru faire des commerçants une classe à part dans la société moderne, essentiellement égalitaire "; **Rocco** op. cit., pagg. 33-34.

del Codice di commercio italiano (1). — Lo faremo brevemente nelle pagine che seguono.

I. **Legislazione del gruppo francese.** *a) Francia.* Ho rammentato dianzi il codice del 1808 (10 gennaio). Questo Codice vige anche attualmente in Francia; esso consta di 648 articoli ed è diviso in quattro libri — che hanno corrispondenza con quelli in cui è diviso il Codice italiano — del commercio in generale, del commercio marittimo, dei fallimenti e delle bancherotte, della giurisdizione commerciale. Ma è stato modificato da varie leggi successive, di cui occorre rammentare le principali: *a riguardo delle società*, l. 17 luglio 1856, 24 luglio 1867, 1° agosto 1893, 5 novembre 1894, 20 luglio 1901, 9 luglio 1902, 16 novembre 1903; l. 5 novembre 1894 modific., 20 luglio 1901 sulla società di credito agricolo (2); sui *fallimenti*, l. 28 maggio 1838, modific. l. 4 marzo 1889, 4 aprile 1890, 30 dicembre 1903; sui *mediatori*, 2 luglio 1862; sullo *chèque*, 19 maggio 1865 modific. l. 19 febbraio 1874 e 30 dicembre 1911 sullo *chèque barré*; sui *contratti a termine*, 28 marzo 1885; sugli *infortunii sul lavoro*, l. 9 aprile 1898; sulla *marina mercantile*, 29 gennaio 1881; e 30 gennaio 1893; sull'*ipoteca marittima*, 10 dicembre 1874 e 10 luglio 1885; sui *magazzini generali*, l. 28 maggio 1858 e 31 agosto 1870; sui *titoli al portatore*, 15 giugno 1872, e 8 febbraio 1902; sui *sindacati professionali*, 21 marzo 1884; sulle *cambiali*, 7 giugno 1894; sulla *vendita e pegno delle aziende com-*

---

(1) Una raccolta completa delle leggi commerciali di tutto il mondo (tradotte in tedesco) si ha in **O. Borchardt**, *Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs*, Berlino (1ª ediz. 1883-1887; 2ª ediz. diretta dal **Kohler**, dal 1906); così, in Francia, oltre la traduzione di tale raccolta (Parigi) — raccolta che ha avute altre edizioni in America e in Inghilterra —, *Les lois commerciales de l'Univers*, di **L. Caen, Carpentier, Daguin**, in corso di pubblicazione. — Per il diritto cambiario, si vegga **S. Borchardt**, *Vollständige Samml. der deutsch. Wechselg. und der ausländ. Wechselgesetzen*, 1871, e **O. Borchardt**, *Sammlung der seit 1871 publisirten Wechselgesetzen*, 1883. — Nell'"Annuaire de législation étrangère", dal 1872, si pubblicano molte leggi commerciali via via che vengono emanate; e così nella "Riv. di dir. comm." a cura dell'avv. **Carrara**, si riassumono con molta diligenza e sollecitudine le più recenti leggi straniere riguardanti l'industria, il commercio, il lavoro delle donne e dei fanciulli, ecc.

(2) Per recenti disegni di legge sulle obbligazioni delle società e sulle società estere, v. "Riv. delle soc. comm.", 1912, pag. 331 e segg.

merciali, 17 marzo 1909; sui *warrants* agricoli 18 luglio 1898; sull'*esercizio delle professioni e dei commerci ambulanti*, 16 luglio 1912 (oltre molte altre leggi modificative di singoli articoli del Codice di commercio). — *b)* Il Codice francese fu accolto integralmente dal *Belgio*; ma oramai è stato, anche qui, dopo continue revisioni, quasi completamente sostituito da leggi speciali: p. es., legge 18 aprile 1851 sul fallimento; legge 30 dicembre 1867 sulle borse e sui mediatori; legge 20 giugno 1883 e 28 giugno 1887 sul concordato preventivo; legge 18 maggio 1873 e 22 maggio 1886 sulle società; legge 31 maggio 1890 sulla rivendicazione nel fallimento; legge 25 agosto 1891 sul contratto di trasporto; legge 10 febbraio 1908 sulla navigazione marittima e interna; — *c)* Così avvenne per l'*Olanda*, dove il Codice del 10 aprile 1838 è modellato completamente su quello francese: ma i ritocchi e le modificazioni furono parecchi: p. es., vuole essere rammentata la modificazione arrecata al Codice dalle leggi 30 settembre 1893 e 2 giugno 1902 sui fallimenti. La materia riguardante le associazioni ed i marchi, è governata, rispettivamente, dalle leggi 17 novembre 1875 e 30 settembre 1893; i brevetti d'invenzione dalla legge 1° gennaio 1912; — *d)* Così pure per la *Grecia*: il suo Codice, riprodotto da quello francese (1835), è stato successivamente modificato colla legge 13 dicembre 1878, per quanto riguarda il fallimento, e colla legge del 10 febbr. 1893 pei marchi di fabbrica; — *e)* Così la *Turchia*, ha un Codice di commercio terrestre letteralmente francese (1850 e 1860), poco se ne discosta il Codice marittimo del 1864; — *f)* Il Cod. francese, infine, vige, pubblicato in spagnolo quasi testualmente (5 giugno 1884), nella *Repubblica dominicana* d'America.

16. II. Legislazioni del gruppo germanico. *a) Germania.* L'unificazione della legislazione commerciale in Germania mette capo alla legge cambiaria del 1848, accettata dai varî Stati germanici; per incarico dei quali, parecchi anni dipoi, nel 1857, si adunò a Norimberga una Commissione per procedere alla compilazione di un progetto di *Codice generale di commercio.* Questo progetto venne adottato come legge dai varî Stati, prima fra gli altri dalla Prussia, colla legge del 24 giugno 1861. La parte riguardante il fallimento *(concorso)* rimase fuori, e fu regolata colla legge del 10 febbraio 1877. Il Cod. del 1861 fu suc-

cessivamente soggetto a revisione, resa specialmente necessaria dopo la pubblicazione del nuovo Codice civile che ne ha assorbita in parte la materia; e venne quindi, con parecchie riduzioni (1), sostituito dal codice del 10 maggio 1897 (1900). Così la legge sul fallimento venne ripubblicata nel 1898 (17 maggio); la legge cambiaria del 1848 venne estesa a tutto l'impero germanico nel 1871. Molte altre leggi, staccate dal Codice di commercio, regolano in Germania la materia commerciale: tra esse ricordiamo le principali: sulle *società cooperative*, l. 1° maggio 1889 modif. 12 agosto 1896 e 10 maggio 1897 (coordin. art. 10 legge introdutt. cod. com.); sulle *società a responsabilità limitata*, 20 aprile 1892; sui *depositi bancari*, l. 5 luglio 1896; sulle *imprese di assicurazioni*, l. 12 maggio 1901; l. 22 giugno 1896 *sulle borse*; l. 19 giugno 1901 sul contratto di *edizione* e sui *diritti di autore*; pel diritto *industriale*, l. 1° ottobre 1879 (modificata con leggi successive, l'ultima delle quali è del 1905); pei *brevetti*, 7 aprile 1891, 20 aprile 1892 (modificata colla citata legge introduttiva); per la *concorrenza illecita* l. 27 maggio 1896 e l. 7 giugno 1909; per la protezione delle *invenzioni* nelle esposizioni, l. 18 marzo 1904, ecc.

17. Aderiscono più o meno estesamente alla legislazione germanica, *b)* l'*Austria* che accettò così l'ordinanza di cambio (15 gennaio 1850), come il Cod. di comm. (17 dicembre 1862), senza il diritto marittimo, per il quale è ancora in vigore (con modificazioni del 1847 e del 1879), l'*Editto politico di navigazione mercantile* di Maria Teresa (25 aprile 1774). I *fallimenti* sono regolati

(1) Cfr. **Finger**, *Die Neuerungen des neuen Handelsgesetsbuches*, 1900. Come si vedrà nel corso di questo Trattato, nel Codice di commercio germanico non sono rimaste che le norme cosidette di puro diritto commerciale che presuppongono la presenza del commerciante, spezzandosi, così, artificialmente, l'organismo della produzione e del traffico, e riducendo il diritto commerciale ad un diritto di classe, come era nel M. E. — Cfr. **Bolaffio**, *La nuova legislazione comm. dell'imp. germanico*, in " Dir. comm. ", 1897, 801 e segg.; **Marghieri**, *Introduzione* al *Tratt. di dir. comm.*, pag. 19. Gli autori tedeschi constatano concordemente (v. per tutti, **Lehmann**, op. cit., § 1) che oramai il diritto commerciale non ha un decisivo significato che per pochi riguardi; che la struttura del Cod. di commercio non è quella di un vero Codice, da paragonarsi al diritto civile; ma piuttosto un insieme di diversi istituti e principî giuridici che sono pel commercio indispensabili o utili.

dalla legge speciale 25 dicembre 1868, modificata dalla successiva 16 marzo 1884; la *costituzione* e *trasformazione* delle società per azioni dall'ordinanza 20 settembre 1899, le società a responsabilità *limitata* dalla legge 6 marzo 1906, le *cooperative,* legge 10 giugno 1903. Leggi particolari riguardano poi: i *marchi* di fabbrica, legge 6 gennaio 1890, modific. 30 luglio 1895; i *brevetti*, 11 gennaio 1897; i diritti d'autore, 26 dicembre 1895; l'industria in generale, legge 15 maggio 1883, modificata legge 25 febbraio 1902; gl'infortuni sul lavoro, legge 28 dicembre 1887; le Camere di commercio, legge 30 giugno 1901; la *responsabilità ferroviaria* per infortuni, legge 5 marzo 1869; il *chèque*, legge 3 aprile 1906. — *c)* l'*Ungheria*: Cod. comm., 16 maggio 1875 (1° gennaio 1876); legge di cambio, 5 giugno 1876 (1° gennaio 1877); legge sui fallimenti, 27 marzo 1881 (Sul Cod. di comm. ungherese si foggiò quello della Bosnia ed Erzegovina del 1° novembre 1883, e in parte il bulgaro del 19 maggio 1897); — *d)* la *Svizzera*, col Codice unico delle obbligazioni (civili e commerciali), 14 giugno 1881 (1° gennaio 1883), riveduto e ripubblicato colla data 30 marzo 1911; legge federale sul fallimento e sulla esecuzione per debiti, 11 aprile 1889 (1° gennaio 1892); legge sui marchi di fabbrica, 26 settembre 1890; legge sul trasporto ferroviario, 29 marzo 1893, e fra le più recenti, legge federale 18 giugno 1911, concernente l'assicurazione contro le malattie e gli accidenti; — *e)* fuori d'Europa, il *Giappone*, col Cod. 1° giugno 1899.

18. III. Legislazioni del gruppo Spagnuolo. *a) Spagna.* Dal 1° gennaio 1830 al 1° gennaio 1886 fu in vigore il Cod. del 30 maggio 1829, sul fondamento francese, ma in parte inspirato a fonti indigene e principalmente alle ordinanze di Bilbao. Quindi venne sostituito dal nuovo Cod. di comm. del 1° gennaio 1886. — Il fallimento (esteso anche ai non commercianti) è regolato dalla legge 10 gennaio 1897; la proprietà industriale ha pure una legge particolare, quella del 16 maggio 1902; è da ricordarsi, inoltre, la legge del 21 agosto 1893 sull'ipoteca marittima, la legge del 29 luglio 1903 in materia cambiaria, modificatrice del Codice, la legge recente 14 maggio 1908 (e regolamento 2 febbraio 1912 (1)) sulle imprese di assicurazione. — Seguono il tipo

(1) V. " Riv. dir. comm. ", 1912, I, 277.

di legislazione spagnuola, più o meno marcatamente — *b)* il *Portogallo*, col suo Cod. del 28 giugno 1888 (che surrogò il Cod. del 1833), colla legge del 1896 sulle società anonime, e con altra del 1899 sul fallimento; — molte *Repubbliche del Sud-America*, alcune delle quali però vi si ricongiungono per la trafila del Codice portoghese: così — *c)* la *Bolivia*, Cod. 12 novembre 1834; — *d) Perù*, Cod. 15 febbraio 1902; — *e) Columbia*, Cod. comm. terrestre 1869, marittimo 1873; — *f) Messico*, Cod. 15 settembre 1889 (1° gennaio 1890); — *g) Venezuela*, Cod. 27 aprile 1873; — *h) Equatore*, Codice 1° marzo 1882, rived. dalla legge 21 aprile 1884; — *i) Brasile*, Codice 25 giugno 1850, decreto 14 novembre 1880, legge 17 dicembre 1908 sui fallimenti; leggi particolari sulle assicurazioni sulla vita, sulle ditte, sui marchi di fabbrica, ecc. Altre Repubbliche del Sud-America hanno Codici più elaborati; — *k)* il *Chilì*, col Cod. 23 novembre 1865 (1° gennaio 1867); legge 6 settembre 1878 sul trasferimento delle azioni, 11 gennaio 1879 sui fallimenti, 12 settembre 1887 sulla vigilanza delle società anonime; — *l) Guatemala*, Codice 16 settembre 1877; — *m) Argentina*, Cod. 9 ottobre 1889 (1° maggio 1890), legge 30 dicembre 1902 sul fallimento, e legge 30 gennaio 1912 sulle soc. anonime estere (1); — *n) San Salvador*, Codice 17 marzo 1904 (inspirato principalmente al Cod. di comm. portoghese, e modificato con leggi 14 marzo 1905, 5 maggio 1906, 30 aprile 1907); — *o) Nicaragua*, Cod. 12 marzo 1869; legge sui brevetti di invenzione 14 ottobre 1899.

19. IV. Legislazioni del gruppo Anglo-Sassone. Tanto il diritto inglese quanto quello nord-americano sono prevalentemente consuetudinari, e per di più non vi esistono norme speciali per la materia commerciale: il *common law* governa tanto le obbligazioni civili quanto le obbligazioni commerciali. Però vi sono, sia in Inghilterra, sia negli Stati Uniti, per parte di ciascuno Stato, molte leggi speciali dedicate a singoli istituti di diritto commerciale. Fra le leggi inglesi rammento quella fondamentale delle Società, 7 agosto 1862, modificata da altre successive fra cui — tra le più recenti — quelle dell'8 agosto 1900, e del 2 agosto 1898; la legge del 25 agosto 1883 sui fallimenti, completata dalla legge

(1) V. " Riv. dir. comm. „ 1912, I, 381.

16 settembre 1887 e 18 agosto 1890; la legge del 25 agosto 1883, completata da leggi successive sino a quella dell'11 agosto 1905 sui marchi di fabbrica; la legge del 25 agosto 1894 (modificata successivamente 6 agosto 1897 e 12 agosto 1898 sul commercio marittimo).

20. V. **Legislazione Russa.** Il Cod. di commercio russo è in vigore nel testo del 1903 con supplementi del 1906 e del 1908, e con molte altre leggi, quale quelle del 31 ottobre 1909 circa il commercio marittimo, quella del 21 aprile 1910 sul contratto di commissione, quella del 17 giugno 1910 che modifica e completa la legge sui magazzini generali. Tra le meno recenti è importante la legge del 27 maggio 1902 sugli effetti di commercio. Vi è poi il Cod. di procedura commerciale nel testo del 1903, con supplemento del 1906; le regole sul fallimento sono contenute nel tit. III di tale Cod. — In *Polonia* è in vigore dal 1809 il Cod. di commercio francese; le leggi commerciali complementari sono quelle dell'Impero russo. — In *Finlandia* esistono varie leggi speciali: legge 1° gennaio 1859 sulla cambiale, 9 novembre 1868 sul fallimento, 24 novembre 1864 sulle società, 7 giugno 1873 sul commercio marittimo.

21. VI. **Legislazione degli Stati Scandinavi.** Gli Stati Scandinavi: Danimarca, Svezia, Norvegia, hanno parecchie leggi comuni, così la legge cambiaria del 1880, il Cod. maritt. del 1891-1892, la legge 6 maggio 1899 sul fallimento; anzi la Danimarca e la Norvegia hanno comune lo stesso Cod. commerciale, che è quello del 19 aprile 1863 di Cristiano V. — Concretamente, la legislazione dei singoli Stati Scandinavi è la seguente: *a) Danimarca,* il Cod. di Cristiano V è stato rinnovato e completato da leggi successive, quali, legge 25 marzo 1872, 10 marzo 1902 sui fallimenti, legge 13 gennaio 1882 sulle cambiali, legge 1° aprile 1892 sul commercio marittimo, legge 23 aprile 1897 sui *chèques*, legge 6 aprile 1906 sulla compra-vendita; legge 11 aprile 1890 sui marchi, legge 13 aprile 1894 sui brevetti, modificata il 16 marzo 1900; legge 30 marzo 1894 sui *warrants*, 14 dicembre 1902 sui diritti d'autore; legge 29 febbraio 1861 sul procedimento commerciale; — *b) Norvegia,* il Cod. di Cristiano V vi è stato modificato dalla legge 6 giugno 1863 e 6 maggio 1899 sui falli-

menti e concordato; quindi, legge 17 maggio 1880 sulle cambiali, legge 8 giugno 1893 sul pegno, legge del 1894 sulle società per azioni, 3 agosto 1897 sul *chèque*; 20 dicembre 1902 sui tribunali di commercio, legge 26 maggio 1884 sui marchi, 14 giugno 1885 (modificata 27 marzo 1902) sui brevetti, 20 luglio 1893 sui brevetti; 20 luglio 1893 sul commercio marittimo; — *c) Svezia*, Cod. di commercio del 1734, modificato dalla legge 18 settembre 1862 sui fallimenti, dalla legge 17 maggio 1880 sulle cambiali, dalla legge 28 giugno 1895 sulle società per azioni e sulle associazioni, dalla legge 24 marzo 1898 sul *chèque*, dalla legge 18 settembre 1903 sulle Banche. Da rammentarsi, poi, è la legge 10 agosto 1877 sui diritti d'autore, modificata legge 28 maggio 1897; legge 5 luglio 1884 sui marchi, legge 13 luglio 1887 sui registri di commercio; legge 21 giugno 1891 sul commercio marittimo, legge 10 maggio 1901 sull'ipoteca marittima.

22. VII. **Il Codice di commercio italiano** (1). Come si è accennato, il Cod. francese del 1808 ebbe larga diffusione in Italia: fu promulgato nel " Regno Italico „ il 17 luglio 1808, rimanendovi fino alla restaurazione (1814). Ma anche dopo quest'epoca, in varie regioni d'Italia rimase più o meno a lungo in vigore o inspirò i Codici che vi si fecero. Rimase in vigore, con maggiore o minore estensione, nelle varie provincie pontificie, cogli editti 5 luglio 1815 e 1° giugno 1821 sotto il nome di *Regolamento provvisorio* di commercio; nel Regno di Napoli, sostituito nel 1819 (1° settembre) dalle *leggi di eccezione per gli affari di commercio*, a Parma e in Toscana (legge 15 novembre 1814). Fu lasciato in vigore anche nel Lombardo-Veneto pel 1° libro, completato sia col coordinamento col Cod. civile austriaco, sia con altra legislazione frammentaria: pel diritto marittimo, si richiamò in vigore l'editto di Maria Teresa (a. 1774). Nel Veneto e nel Mantovano, dopo il 1859, si introdusse l'ordinanza di Cambio germanica, che ebbe vigore fino al 1883 e i primi quattro libri del Cod. di commercio germanico. A Modena, si richiamò in vigore il Cod. estense del 1771 e nel 1851 si promulgò un nuovo Cod. che rimase sino

(1) Per i lavori che ne accompagnarono la preparazione, seguendone le fasi, v. in seguito, n. 24.

al 1865. — Tra i Codici che più si inspirarono al Cod. francese vi fu l'Albertino, del 1842 (30 dicembre). Compiutasi l'unità d'Italia, si procedette subito all'unificazione della legislazione commerciale, perchè il Cod. albertino, che mano mano vi si era esteso, si dimostrò completamente insufficiente, onde un nuovo Cod. di commercio, andato in vigore il 1° gennaio 1866. Ma questo Cod. non fu, in sostanza, che un rifacimento del Cod. albertino, che venne modificato, più o meno profondamente, soltanto in alcuni punti, specie per ciò che concerne i mediatori, le cambiali, le società. Si pensò presto a cambiarlo. Si nominò perciò una prima Commissione nel 1869, la quale, dopo lunghe discussioni, compilò un esteso progetto *preliminare* (1872), su cui venne richiamata l'attenzione e l'esame della magistratura, delle facoltà giuridiche, dei collegi forensi, delle Camere di commercio, da cui partirono voti e proposte degne di considerazione. Ma questo progetto non fu potuto integralmente portare all'approvazione delle Camere; onde si pensò di farne intanto approvare una parte, quella relativa alle società: il Vigliani la presentò al Senato (8 dicembre 1874) che l'approvò; ma alla Camera, a cui pure fu successivamente presentata (28 maggio 1876), crisi politiche sopraggiunte, impedirono l'approvazione. Il nuovo ministro Mancini ricompose l'antica Commissione che, suddivisa in varie sottocommissioni, ebbe l'incarico — abbandonandosi il sistema di procedere soltanto per parti — di preparare la riforma di tutto il Codice, valendosi dei ricchi materiali che già erano stati raccolti. La Commissione, come risultato dei suoi lavori, formò le basi di un progetto definitivo che, accompagnato da una Relazione del Mancini, venne presentato al Senato (18 giugno 1877), dal quale fu data facoltà al Governo di pubblicare il nuovo Codice di commercio, secondo quel progetto. Nel 30 giugno 1880 il progetto fu definitivamente approvato dal Senato (rel. Corsi), e quindi dalla Camera il 31 gennaio 1882. Ritornato, per alcune modificazioni, al Senato, vi fu approvato il 27 marzo 1882, e divenne legge il 2 aprile stesso anno.

Una Commissione di coordinamento subito nominata ne preparò il testo definitivo che fu approvato con decreto 31 ottobre 1882, e andò in vigore il 1° gennaio successivo (1).

---

(1) I lavori preparatori si trovano raccolti, per quanto riguarda la prima commissione, in 3 volumi (Roma, 2ª ediz., 1884); per quanto riguarda i pareri

23. Tale Codice, ora vigente, consta di 926 articoli, ed è diviso in quattro libri: *libro I*, del commercio in generale; *libro II*, del commercio marittimo; *libro III*, del fallimento; *libro IV*, delle azioni commerciali e della loro durata. Esso ha subìta l'influenza del Codice francese per ciò che concerne la sua struttura, come per il diritto marittimo e per il fallimento; della legislazione belga per quello che riguarda le società; della legislazione germanica per il diritto cambiario; tuttavia supera per parecchie ragioni i modelli tenuti presenti. Ma il lavorìo di riforma non tardò molto a verificarsi, specialmente per alcune parti che ne sono più meritevoli; onde fin dal 1886 fu nominata una Commissione per lo studio di tutte le questioni a cui dava luogo l'applicazione del Codice, seguìta poi dalla nomina di un'altra, avvenuta nel 1895, alla quale — che aveva preparati progetti di riforma anche per le società commerciali — si deve il progetto sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti, divenuto poi, con vantaggio discutibile, legge dello Stato (24 maggio 1903). Altre Commissioni furono nominate successivamente o per preparare il piano generale delle riforme del diritto privato — secondo i concetti a cui si accennerà in seguito (1) — o per preparare la riforma di altri punti particolari, sopratutto per le società commerciali, che di riforma hanno bisogno urgentissimo. Ma i frutti sono ancora assai lontano dal potersi raccogliere.

23*bis*. Parallelamente allo svilupparsi del commercio ed al sorgere di un diritto che ne seguiva più adeguatamente i bisogni, si è affermata, specialmente da noi, una larga letteratura giuridica.

---

della magistratura, Camere di comm., ecc., in un volume (Roma, 1878); in un altro volume contenente la *Relazione od esposizione dei motivi del Progetto del Codice di commercio per il Regno d'Italia* (Roma, 1878); per i lavori parlamentari e ministeriali, in due volumi intitolati *Lavori preparatori del Codice di commercio del Regno d'Italia* (Roma, 1883); per gli atti della Commissione di coordinamento, in un volume intitolato *Atti della Commissione nominata con incacarico di studiare le disposizioni e modificazioni concernenti il nuovo Codice di commercio* (Roma, 1885). — Un'accurata ed utilissima raccolta sistematica dei lavori preparatori fu fatta dal **Marghieri**, *I motivi del Cod. di comm. italiano*, 4 vol., Napoli, 1883 e segg. — Vedi anche **Castagnola** e **Gianzana**, *Fonti e Motivi*, Torino, 1882.

(1) V. n. 37 e segg.

Ed è naturale che la prima fonte della letteratura commercialistica occorra trovarla in quelle stesse opere morali-teologiche che, studiando e sviluppando la teoria dell'usura, secondo il diritto canonico, furono tratte, benchè soltanto per circoscriverne il campo, a passare in minuta rassegna i contratti di diritto commerciale più in voga, ed a porne in evidenza i contorni caratteristici (V. su ciò il classico lavoro dell'ENDEMANN, *Studien in d. rom.-Kanonist. Wirtschafts- und Rechtslehre* (1874-1883). Ad esse si ricollegano — rimanendo più o meno rigorosamente nel campo da loro tracciato — le più importanti opere dei nostri commercialisti; opere, che se non risalirono a principi generali, se non elaborarono il sistema, portarono nell'esame dei singoli istituti quella minuta meravigliosa investigazione analitica, dominata da una perfetta conoscenza dei nuovi bisogni, quella penetrante ricerca per soddisfarvi, che valsero a porre la base sicura del nuovo diritto. Rammento, fra i nostri più grandi commercialisti di quest'epoca: BENVENUTO STRACCA, *Tract. de mercatura seu mercatore* (1) (1553); SCACCIA, *Tr. de comm. et cambio* (1618); R. DE TURRI, *Tr. de cambiis* (1641); FRANC. ROCCO, *Responsa legalia* (1655); G. B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et justitiae* (1734), di cui i libri V, VII, VIII dedicati al commercio; A. DE ANSALDIS, *Disc. leg. de comm. et mercatura* (1689); TARGA, *Ponderazioni, ecc.* (1692); L. DE CASAREGIS, *Discursus legales de comm.* (1719). A quest'epoca appartengono, fuori d'Italia: SANTERNA (portoghese), *Tract. de assecur., etc.* (1552); BOLANOS (spagnolo), *Laberinto de com. terr. y nav.* (1616); e, notevole per maggior indipendenza dai limiti tracciati dalle dottrine canonistiche, MARQUARD (tedesco), *Tract. pol.-jur. de jure mercatorum, etc.* (1662). — Notevoli sono pure in questo periodo le *Raccolte* delle decisioni della *Rota* di Genova (1ª ediz., 1552) e della sacra *Rota* romana (a. 1585). — Successivamente, in Italia, AZUNI, *Diz. rag. delle giurispr. merc.* (1ª ediz. 1780-88); DE JORIO, *Giurispr. del comm.* (1793); FIERLI, *Società in accom., ecc.* (1803). — Intorno alle ordinanze francesi si è svolta, con lena rinnovata, una

(1) V. in proposito **Lattes**, *Lo Stracca giureconsulto* in " Riv. dir. comm. ", 1909, I, 624 e segg.; **Franchi**, *Benvenuto Stracca, giureconsulto anconitano del sec. XVI* (Roma, Loescher, 1888); **Endemann**, *Beiträge zur Kenntniss des Handelsrechts im M. A.*, in " Zeitschrift " di **Goldschmidt**, vol. V.

fiorente produzione scientifica; e sono notevolissime le opere di SAVARY, *Le parfait négotiant* (1675); JOUSSE, *Commentaire sur l'ord. de comm.* (1755 e quindi 1827); VALIN, *Comm. sur l'ordonnance de la marine* (1760); EMÉRIGON, *Traité des assurances et des contr. à la grosse* (1784), ecc.: opere che, svolgendo una creazione prevalentemente italiana, vennero preparando la via al Codice del 1808, che ne consacrò i risultati.

24. La letteratura affermatasi in seguito alla codificazione, se ha avuto, nel suo svolgersi, arresti, deviazioni o deficenze non indifferenti, merita la nostra attenzione più viva, perchè, nei suoi ultimi risultati, per gli sforzi diretti alla ricerca del metodo nello studio del diritto commerciale ed alla affermazione del sistema, è venuta a dare al diritto commerciale, pur facendo tesoro della larga eredità del passato, un aspetto più saldamente scientifico e più organico, colmando quelle che erano le lacune della letteratura precedente. Attorno al Codice francese si è svolta e si è sparsa, colla sua fortuna, un'esuberante letteratura, prevalentemente descrittiva, alimentata da una giurisprudenza ammirabile per la pieghevolezza dei suoi criteri, per il buon senso e la misura, per la dogmatica concisione delle sue decisioni: i frequenti completamenti del Codice, le sue integrazioni successive, ne furono il prodotto. Ma alla ricchezza della produzione, alla assorbente influenza che ha esercitato, non ha corrisposto un altrettanto notevole vigore di metodo e di sistemazione; in tutto il periodo che arriva fino a noi, non si fecero apprezzabili passi in avanti; questi devono rintracciarsi nella letteratura tedesca prima, nella letteratura italiana più recentemente. Come è stato con assai efficacia dimostrato dal RIESSER (1), non era certo promettente, nella prima metà del secolo scorso, la condizione della scienza del diritto commerciale in Germania; il diritto commerciale — su cui la scuola storica non aveva esercitata nessuna influenza decisiva — traeva una vita stentata nei Manuali di pandette o in quelli di diritto

(1) **Riesser**, *L. Goldschmidt: contributo alla storia della scienza e del metodo del diritto commerciale* (trad. **Bruschettini**), 1898; **Navarrini**, *Lo stato attuale del diritto commerciale e il metodo migliore per il suo studio scientifico*, 1899.

privato tedesco. Ma l'opera del THÖL, dapprima (1), che pose la scienza del diritto commerciale su basi più rigorosamente giuridiche, benchè ancora deficente per quanto riguarda le indagini storiche ed economiche, che erano ritenute non indispensabili; — l'opera sopratutto del GOLDSCHMIDT (2), propugnante, invece, la necessità della trattazione concorde di tutte le varie e feconde direzioni, economiche, storiche, dogmatiche, e l'adozione del cosidetto metodo storico-induttivo-comparativo, valsero a sollevarla ad una altezza scientifica non prima raggiunta: altezza scientifica che una non interrotta serie di poderose opere successive mantenne sino a questi ultimi tempi, in cui la promulgazione di un nuovo Codice, che, come si accennò (3), segna, per parecchie vie, un vero e proprio regresso per esiguità di contenuto e per debolezza di organismo, parve causare un arresto nella produzione scientifica che avrebbe dovuto accompagnarlo. — Assai più deficente della tedesca era la letteratura italiana della prima metà del secolo scorso, perchè priva di ogni originalità, aggirandosi pedestremente intorno alla produzione francese: onde pareva fosse spento per un pezzo ogni germe di fecondo risveglio. Ma così non fu. Il rifiorire degli studi di diritto privato fu, nella seconda metà del secolo scorso, una caratteristica ragguardevole della rinnovata vita nazionale (4); sopratutto, per quanto si riferisce agli studî di diritto commerciale (5). Con il felice contemperamento di indagini storiche e di ricerche dirette a fare del diritto una scienza di osservazione; colle ricerche sistematiche atte ad affermare l'autonomia scientifica del diritto commerciale; col riavvicinamento ai principî giuridici più elaborati, dei fiorenti istituti che il rinnovato ambiente economico del commercio ha fatto sorgere (6), la scienza italiana del

---

(1) V. numero successivo.

(2) V. numero successivo.

(3) V. addietro, pag. 23, nota 1.

(4) Veggasi l'acuto e diligente studio del **Rocco** in " Riv. di dir. comm. ", 1911, I, 385 e segg.

(5) V. **Franchi**, *Gli studî di dir. comm. in Italia dopo la codificazione*, Macerata, 1886.

(6) V. **Manara**, *Sull'odierna importanza del diritto commerciale e sul metodo per istudiarlo*, Palermo, 1889 (Estr. " Circ. giur. ", 1889, vol. XX).

diritto commerciale ha oramai occupato un posto assai considerevole. Considerevole anche per la constatazione consolante, che, cogliendo e contemperando armonicamente quello che di meglio — nel campo rispettivamente più rispondente all'indole delle due nazioni — la Francia e la Germania hanno prodotto, la più recente letteratura commercialistica italiana segna e persegue oramai una via indipendente.

24bis. Fra le opere che possono considerarsi caratteristiche delle varie fasi di coltura ora tracciate, e che trattano, complessivamente, di diritto commerciale, o svolgono organicamente istituti di tale materia, in questo periodo, sono da rammentarsi, per l'*Italia*, — *a*) prima del Codice del 1883, ASCANIO BALDASSERONI, *Dizionario della giurisprudenza mercantile*, Firenze, 1812; ZURADELLI, *Il diritto commerciale ora vigente nel regno lombardo-veneto*, Pavia, 1822; CESARINI, *Principii di giurisprudenza del commercio*, Roma, 1840; FORAMITI, *Manuale del Cod. di commercio di terra e di mare*, Venezia, 1840; NERVINI, *Decisioni del magistrato civile e consolare di Livorno in materia di commercio, terrestre e marittimo*, Livorno, 1841; CASTELLANO, *Istituzioni di diritto commerciale per lo Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1843; PAROLETTI, *Il Codice di commercio spiegato in ciascuno dei suoi articoli*, Torino, 1843; ALBERTAZZI e FRASCA, *Commento analitico al Codice di commercio per gli Stati Sardi*, Torino, 1843-1847; CORSI, *Codice di commercio colle note*, Firenze, 1844; CARNEVALINI, *Istituzioni di diritto commerciale terrestre e marittimo secondo il regolamento 1° giugno 1821, ragguagliato alle leggi romane*, Roma, 1846-1850; RONCAGLI, *Istituzioni di diritto commerciale*, Bologna, 1851-1855; CATTANEO, *La legge universale di cambio*, Milano, 1852; PARODI, *Lezioni di diritto comm.*, Genova, 1854; MARRÈ, *Corso di diritto comm.*, Genova, 1822, Napoli, 1855; BASEVI, *Spiegazione della legge generale di cambio*, Milano, 1856; VIGNALI, *Commento sulle leggi di eccezione per gli effetti di commercio*, Napoli, 1858; VIRGILIO, *Elementi di dir. comm.*, Torino, 1860; CARNAZZA-PUGLISI, *I principii del diritto commerciale secondo le leggi di eccezione per le Due Sicilie, ecc.*, 1861-62; id., *Il diritto commerciale secondo il nuovo Codice di commercio del Regno d'Italia*, 1868 (incompl.); BOCCARDO, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1862; MAGRI, *Regolamento di commercio del 1° gennaio 1821*, Bologna, 1863; CIPELLI, *Elementi*

di diritto commerciale, Parma, 1864-1865; ALIANELLI, *Istituzioni di diritto commerciale*, Napoli, 1866 (incompl.); DE TULLIO, *Corso di diritto commerciale*, Napoli, 1866 (incompl.); BORSARI, *Il Cod. di comm. annotato*, Torino, 1869-70; ZÙCCOLI, *Diritto comm.*, Torino, 1873; GALLUPPI, *Istituzioni di dir. comm.*, Torino, 1874-1875; PAGANI, *Elementi di diritto comm., ecc.*, Modena, 1882; — *b*) dopo il nuovo Codice di commercio: CASTAGNOLA e GIANZANA, *Nuovo Codice di comm. italiano*, Torino, 1882 e segg.; OTTOLENGHI, *Il nuovo Cod. di comm. del Regno d'Italia*, 2 vol., Torino, 1883 e segg.; VIDARI, *Corso di dir. comm.*, 9 vol. (5ª ediz., 1900-1908); GERMANO, *Istituzioni di diritto commerciale*, Torino, 1890; MARGHIERI, *Il diritto commerciale ital. esposto sistematicamente*, 3 vol., 2ª ediz., 1886, nella 3ª edizione, *Trattato di diritto commerciale*, I vol. 1910; id., *Manuale di dir. comm.*, 2ª ediz., 1902; id., *I motivi del Cod. di comm. Ital.*, 4 vol., Napoli, 1883 e seg.; VIVANTE, *Trattato di dir. comm.*, 4 vol. (4ª ediz., 1912, 1° vol.); id., *Istituz. di dir. comm.*, 9ª ediz., 1909; FRANCHI, *Man. di dir. comm.* (incompl.), 1890; SUPINO, *Ist. di dir. comm.*, 10ª ediz., 1908; ASCOLI, BOLAFFIO, CALUCI, TARTUFARI, ecc., coord. VIVANTE e BOLAFFIO, *Il Cod. di commercio comm.*, 3ª ediz., Torino, 1911; FRANCHI, BONELLI, NAVARRINI, BRUSCHETTINI, SRAFFA, ecc., *Comm. al Cod. di comm.*, Milano (in corso); BONELLI, D'AMELIO, ecc., *Cod. di Comm. annotato*, Milano (in corso): NAVARRINI, *Trattato element. di dir. comm.*, Torino, 1911, 2 vol.; CAPORALI, *Istituzioni di dir. comm.*, Torino, 1812. — Tra le *Riviste* che si occupano esclusivamente o almeno prevalentemente di diritto commerciale, *Il dir. commerciale* dei proff. SERAFINI e SUPINO (dal 1883), ora diretta da COGLIOLO e SUPINO (dal 1910); *Rivista del dir. comm. e del dir. generale delle obbligazioni* di VIVANTE e SRAFFA (dal 1903); *Il Consulente commerciale*, Roma; *La Temi genovese*, Genova. — Periodici particolari per le società commerciali, *La Società per azioni*, Roma (dal 1911), e la *Rivista delle società commerciali*, id. (dal 1911).

Per la *Francia*, LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, 4 vol., Parigi, 1807-1813; DELAPORTE, *Commentaires sur le Code de commerce*, Parigi, 1808; VINCENS, *Exposition raisonnée de la législation commerciale, etc.*, Parigi, 1833 (2ª ediz.); HORSON, *Questions sur le Code de comm.*, Parigi, 1830; FRÉMÉRY, *Études de droit comm.*, Parigi, 1832; DELVINCOURT, *Institutes de droit comm. français, etc.*, Bruxelles, 1838; MOLINIER, *Traité de droit comm.*, Parigi, 1846; PARDESSUS, *Cours de droit comm.*, 4 vol., Parigi, 1856-1857 (DE-RO-

zière); Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit comm.*, 2ª ediz., 1881-1892; Bedarride, *Commentaire du Code de comm.*, 18 vol., Parigi, 1854-1876; Alauzet, *Comment. théoriq. et prat. du Cod. de comm., etc.*, Parigi, 1855-1857 (nuova ediz. 1871), in 8 vol.; Pradier-Fodéré, *Précis du droit comm.*, Parigi, 1866; Beslay, *Comm. théor. et prat. du Code de comm.*, Parigi, 1867-1869; Massé, *Le droit comm. dans ses rapp. avec le d. des gens, etc.*, 4 vol., 3ª ediz., Parigi, 1874; Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial*, Parigi, 1875; Boistel, *Précis du cours de dr. comm.*, 2ª ediz., Parigi, 1890: L. Caen et Renault, *Précis de droit commercial, etc.* (1879-1885); id., *Traité de droit comm.*, Parigi, in corso la 4ª edizione; Laurin, *Cours élémentaire de dr. comm.*, Parigi, 1887; Valabrègue, *Nouveau cours de dr. comm.*, Parigi, 1898; Thaller, *Traité élém. de droit comm.*, 4ª ediz., Parigi, 1910, e, in corso, insieme ad altri (Pic, Percerou, Huvelin, etc.), *Traité de droit commercial*; Lacour, *Précis de droit comm.*, Parigi, 1912. Tra le *Riviste*, le principali che si occupano, in generale, del diritto e della giurisprudenza commerciale, sono gli *Annales de droit comm. et industriel, etc.*, dal 1886 fondati dal Thaller ed ora diretti dal Percerou; la *Revue de droit commerc.* (Le Hir), Parigi, dal 1837; il *Journal des Tribunaux de commerce*, Parigi, dal 1852; e il *Journal de jurisprudence commerciale*, Marsiglia, dal 1820, oltre molte altre Riviste particolari a ciascun ramo del diritto commerciale (specialmente quello delle società).

Per la *Germania*, Pöhls, *Darstellung des gemeinen deut. Handelsrechts, etc.*, Amburgo, 1828-1834; Thöl, *Das Handelsrecht, etc.*, Gottinga, 1841, 5ª ediz., Lipsia, 1875-1876: Fischer, *Preussens kaufmännisches Recht*, Breslavia, 1856; Heise, *Handelsrecht*, Francoforte, 1858; Brinkmann, *Lehrb. des Handelsrechts*, Eidelberga, 1853-1860 (cont. Endemann); Makower e Meyer, *Das allg. deutsche Handelsgesetzbuch*, Berlino, 1862; Kräwel, *Das all. d. Hand. etc.*, Halle, 1862; Hahn, *Konmentar zum allg. d. Handelsgesetzbuch* (3-4 ed.), 1877-1894; Auerbach, *Das neue Handelsgesetz, etc.*, Francoforte, 1863-1865; Endemann, *Das d. Handelsrecht systematisch dargestellt*, Eidelberga, 3ª ediz. 1876; Wächter, *Das Handelsrecht, etc.*, Lipsia, 1865-1866; Anschütz e v. Völderndorff, *Kommentar zum allg. d. Handelsgesetzbuch, etc.*, Erlangen, 1867-1873; Keyssner, *Allg. d. Handelsgesetzbuch, etc.*, Berlino, 1872; Puchelt, *Kommentar zum allg. d. Handelsgesetzbuch*, 4ª ediz., 1894 (Förtsch); Gold-

SCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, 2ª ediz., Erlangen, 1875-1883; 3ª ediz. un vol. solo sotto il titolo: *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 1891; id., *System des Handelsrechts*, 4ª edizione, 1892; ENDEMANN, *Handbuch des d. Handels-See und Wechselrechts* (BRUNNER, COHN, GRÜNHUT, REGELSBERGER, etc.), Lipsia, 1881-1886; BEHREND, *Lehrb. des Handelsrechts*, Berlino-Lipsia, 1880-1886, un vol.; GAREIS und FUCHSBERGER, *Das allg. d. Handelsgesetzbuch, etc.*, Berlino, 1891, GAREIS, *Das deutsche Handelsrecht*, 7ª ediz., 1903; COSAK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 6ª ediz., Stoccarda, 1903; STAUB, *Kommentar*, 8ª ediz. (KÖNIGE, STRANZ, PINNER), Berlino, 1906; DÜRINGER-HACHENBURG, *Das Handelsgesetzbuch, etc.*, Mannheim, 1899-1905; LEHMANN-RING, *Das Handelsgesetzbuch, etc.*, Berlino, 1902; ENGELMANN, *Das bürg. Recht mit Einschluss des Handelsrechts*, 3ª ediz., 1903; O. GIERKE, in *Hollzendorffschen Enzyklopädie*, I, 1904; HEILFRON, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 2 vol., 1907; LEHMANN C., *Lehrbuch*, 1908, 2ª ediz., 1912; BRAND, *Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluss des Seerechts*, 1911. — Fra le *Riviste* indirizzate esclusivamente o insieme col diritto civile, al diritto commerciale in generale, v. *Archiv für Theorie u. Praxis des allg. d. Handelsrechts* del BUSCH dal 1862 (cessata nel 1888); *Zeitschrift für ges. Handelsrecht*, fondata da GOLDSCHMIDT (1858) ora diretta da LEHMANN ed altri; *Archiv für bürg. Recht mit Einschluss des Handelsrechts* dal 1888 (KOHLER e RING); *Leipziger Zeitschrift für Handels-Konkurs- und Versicherungsrecht*, dal 1907; oltre a molte altre per singoli rami del diritto commerciale.

Per l'*Austria-Ungheria* v. STUBENBAUCH, *Lehrbuch des österr. Privathandelsrechts*, Vienna, 1859; GORSKI, *Grundriss des österr. Handelsrechts*, 1890; POLLITZER, *Das österr. Handelsrecht syst. darg.*, Vienna, 1895; CANSTEIN, v. *Lehrbuch des österr. Handelsrechts*, Vienna, 1895-1896; RANDA, v. *Das österr. Handelsrecht* (WOLF), Vienna, 1905; LÖW, *Das ungar. Handelsgesetz*, 1902. E per le *Riviste*, GRÜNHT'S, *Zeitschrift für das Privat und öff. Recht*, Vienna, dal 1874.

Per il *Belgio*, v. BIOT, *Traité théor. et prat. de dr. comm.*, 5ª ediz., 1890; NAMUR, *Le Code de comm. belge révisé*, Bruxelles-Paris, 1884; NYSSENS et CORBIAU, *Comm. législ. du Code de comm.*, Bruxelles, 1888; BELTJENS, *Encyclopédie du droit comm. belge*, Namur, 1899.

Per la *Svizzera*, v. MUNZINGER, *Motifs du Code de commerce suisse*, Zurigo, 1865; HUBER, *System u. Geschichte des schweiz. Privatrechts*,

Basilea, 1886-1890; SCHNEIDER-FICK, *Komm. zum Bundesgesetz*, 2ª ediz., 1897; CURTI, *Schweiz. Handelsrecht*, 1903; ROSSEL, *Manuel du droit fédéral des obligations*, 2ª ediz., 1906; FICK, *Das Schweizerische Obligationenrecht* von 30 märz 1911, Zurigo, 1911; fra le *Riviste, Zeitschrift für das Schweizerische Recht*, dal 1852.

Per la *Spagna*, P. ESTASEN, *Instituciones de derecho mercantil*, Madrid, 1890-1892; R. GIRÒN, *El nuevo Codigo de comercio*, 2ª edizione, 1901; A. DEL MANZANO, *Curso de derecho mercantil*, 1903; AMAT, *Cod. de comm. comentado*, 1903; BENITO, *Manual de derecho mercantil*, Madrid, dal 1904.

Per l'*Inghilterra*, WILLIAMS, *Laws of trade and commerce, or guide to mercantile law and custom*, Londra, 1814; LEVI, *Manuel of the mercantile law*, Londra, 1854; ANSON, *Principles of the english law of contract and of agency*, 5ª edizione, Oxford, 1888; POLLOK, *Principles of contract*, 7ª edizione, Londra, 1897; STEVENS, *Elements of mercantile law*, 4ª ediz., 1903; SMITH, *A compendium of mercantile law*, 11ª ediz. 1905 (DE HART-SIMEY).

Per l'*Olanda*, LEVY, *Het algemeene duitsche Handelswetboek vergeleken met het nederlandsche wetboek van Koophandel*, Amsterdam, 1868-1869; MOLENGRAFF, *Leidraad bij de bevefening van het nederlandsche handelsregt*, 2ª ediz., 1905.

Per gli *Stati Uniti d'America*, KENT, *Commentaires on American law*, 14ª ed., Boston, 1896; PARSON, *The law of contracts*, 2ª edizione, Boston, 1888; STIMSON, *American statute law*, 1888.

§ 3.

Contenuto e caratteri del diritto commerciale odierno e sua posizione nel sistema del diritto.

Sommario: 25. *A) Il contenuto del diritto commerciale.* La *materia* commerciale. Quali rapporti sono soggetti alle norme regolatrici commerciali. — 26. Definizione del diritto commerciale, tenuto conto della materia che regola. — 27. *B) I caratteri del diritto commerciale odierno.* Considerazioni generali. — 28. *α)* Diritto rivolto essenzialmente alla tutela del credito. — 29. *β)* Diritto fondamentalmente antiformalistico. — 29*bis*. *γ)* Le norme per la libera circolazione dei crediti. — 30. *δ)* L'elemento della *buona fede* nel diritto commerciale. — 31. *ε)* Il rafforzamento del principio della responsabilità. — 32. *η)* La duttilità delle norme del diritto commerciale. — 32*bis*. *ζ)* La tendenza della legislazione commerciale a rendersi uniforme nei varî Stati. — 33. *C) Posizione del diritto commerciale nel sistema del diritto.* Suoi rapporti coi varî rami del diritto pubblico. — 34. E colle discipline d'indole sociale. — 35. Suoi rapporti col diritto civile. Considerazioni generali. — 35*bis*. Se ed entro quali limiti il diritto commerciale possa dirsi diritto eccezionale o speciale di fronte al diritto civile. — 36. Continua. — Distinzione delle norme del diritto commerciale. — 37. La questione dell'unificazione del diritto privato. — Ragioni che sono portate a sostegno di tale unificazione. — 38. Critica. — 39. Su quale ragione sarebbe possibile insistere. — Conclusione.

25. *A) Il contenuto del diritto commerciale.* Quale sia il contenuto odierno del diritto commerciale, quale sia, concretamente, la materia, il complesso dei rapporti o delle relazioni giuridiche a cui si applichi — *materia commerciale* —, è un problema essenzialmente di diritto positivo (1); è la legge commerciale stessa che, con norme generali (che si possono chiamare norme *delimitatrici* o *sistematiche* (2)), fissa quali rapporti debbano

(1) Cfr.: **Rocco**, *Corso di dir. comm.* (dispense), Parte Generale (incompleta), Padova, 1910-1911.

(2) Cfr.: **Magri**, *Le materie commerciali nella legislazione italiana*, 1910, Bologna, cap. I.

essere oggetto delle norme regolatrici commerciali che essa contiene. Un esame anche sommario sopra questi punti, porta ai seguenti risultati:

a) Il diritto commerciale obiettivo non regola soltanto i rapporti derivanti dal commercio intesa questa voce nel senso economico rigoroso di attività interpositrice diretta ad *effettuare* la circolazione della ricchezza. Esso, allargando sempre più il campo proprio di tale attività, comprende e regola non solo le altre attività più esattamente ausiliarie, che preparano e tutelano la circolazione della ricchezza; ma anche, in generale, l'attività che si indirizza alla *produzione*, intesa questa voce in senso più determinato e preciso; anzi *tende* a diventare il diritto che governa la produzione. L'*industria*, in generale, deve esservi logicamente compresa, e vi si può comprendere senza forzarne la natura e le esigenze, ma, anzi, assecondandole, sia perchè pur essa esplica un'attività di carattere speculativo, sia perchè nelle regole del diritto commerciale trova una maggiore tutela, sia perchè si svolge riproducendo le *forme* dell'attività commerciale, onde quei principî e quelle regole che sono fatte per questa, tornano adatte e convenienti anche per essa (1);

b) Staccando dall'organismo complesso del commercio e della industria le singole particolari attività di cui si compongono, il legislatore considera determinati *atti* come tali da riprodurre in loro stessi la funzione propria dell'una o dell'altra attività, e per ragioni di carattere diverso, vi assimila altri atti ed altri istituti particolari; gli uni e gli altri assoggetta alla legge commerciale, in loro stessi e nelle azioni che ne derivano (atti di commercio) (2);

c) Ma non è soltanto l'atto di commercio — tale da qualunque persona sia compiuto — che è disciplinato dalla legge commerciale (art. 3); il legislatore non prescinde dalla persona di chi al commercio dedica professionalmente la propria attività, ossia del commerciante (art. 8 e segg.); ne fissa le condizioni di ca-

---

(1) Cfr. specialmente: **Lehmann**, op. cit., 5. E vedi più diffusamente, in seguito, quanto si dirà a proposito delle *imprese* in generale (n. 147 e segg.).

(2) Contro tale sistema, v. le osservazioni di **Papa-D'Amico**, *Teoria sociol. e giurid. del comm.* in " Arch. giur. ", vol. XXXI, 3 e segg., e in seguito, n. 107, nota.

pacità, ne consacra i doveri e gli obblighi particolari, assicura l'affermarsi e lo svolgersi della sua azienda, nonchè le attività ausiliarie a cui debba affidarsi, col creare e regolare istituti particolari che le assecondino; e così via. D'altro lato, considerando la qualità di commerciante riverberata, di regola, in tutta quanta la sua attività, questa, nel suo complesso, assoggetta alla legge commerciale (art. 4). Si può dire, insomma, che il sistema legislativo italiano è un sistema *misto* (1); non è sistema soggettivo o professionale come si è visto essere stato al suo sorgere nelle corporazioni del medio evo e come è principalmente il diritto commerciale tedesco secondo il codice nuovo (2); nè una legislazione che si inspiri ad un sistema esclusivamente oggettivo; esso tiene dell'uno e dell'altro carattere, contemperandoli insieme, benchè, innegabilmente, al criterio obbiettivo venga dato maggior rilievo, perchè, come si vedrà a suo tempo, esso influisce decisamente sia sull'acquisto della qualità di commerciante, sia sulla giustificazione della norma che dichiara commerciali gli atti compiuti dai commercianti;

d) Infine, il diritto commerciale, materiale e formale, non si applica esclusivamente a chi è commerciante e a chi compie atti di commercio, secondo quanto si è detto sin qui; ma benanco a chi, senza compiere atti di commercio, e senza assumere obbligazioni di carattere commerciale, partecipa al compimento di un atto di commercio compiuto da altri che son venuti a rapporto giuridico con lui (art. 54, art. 870).

26. Questa estensione dell'applicazione del diritto commerciale risulta, come si vede, da esplicite disposizioni di legge. E se si volesse quindi precisare che cosa si intenda per *materia commerciale* (art. 1 Cod. comm.) (3) nello stato attuale del nostro diritto, non basterebbe dire che essa abbraccia " ogni rapporto

---

(1) **Franchi**, *Comm.*, n. 22; **Bolaffio**, *Comm.* (2ª ediz.), n. 1; **Marghieri**, *Trattato*, n. 79.

(2) V. addietro, a pag. 23, nota 1ª e le dilucidazioni e le critiche del **Bolaffio**, *La nuova legislazione commerciale dell'impero germanico*, in " Dir. comm. „, 1897, 801 e segg.; e del **Marghieri**, *Trattato*, Introduz., pag. 19, ivi citati.

(3) Così v. art. 47, 48, 878, 917; **Marghieri**, *Trattato*, n. 79.

derivante da atti di commercio „ (1) e nemmeno, a rigore, che essa è costituito dalle persone e dagli affari che fanno passare le merci da chi le produce a chi le consuma nonchè da persone ausiliarie e da atti accessori che cooperano a quella funzione intermediaria (2); occorrerebbe anche aggiungere tutti quelli istituti, a cui abbiamo di sopra incidentalmente accennato, abbiano o no una funzione intermediaria o cooperino a quella funzione, che per motivi diversi il legislatore commerciale ha creduto conveniente di raccogliere sotto le sue norme. E la definizione che si potrebbe dare del diritto commerciale, tenuto conto del suo contenuto, potrebbe esser la seguente: " *è quella parte del diritto privato che regola i rapporti materiali e processuali derivanti da atti o svolgentisi da istituti particolari che il legislatore considera commerciali; l'attività giuridica e la capacità dei commercianti e dei loro ausiliari* „ (3).

27. *B) I caratteri del diritto commerciale odierno.* Quali siano e debbano essere i caratteri e quale debba essere lo spirito del diritto commerciale odierno, si desume dalla sua specifica ragione d'essere. Ragion d'essere che non ha bisogno di venire lungamente dimostrata, sia che si consideri la cosa dal punto di vista storico, sia che si considerino i bisogni dell'ambiente

(1) **Bolaffio**, *Commento*, n. 1.

(2) **Vivante**, *Tratt.*, vol. I, n. 1.

(3) Cfr. sostanzialmente: **Magri**, op. cit. Il quale aggiunge opportunamente (pag. 117) che " l'atto di commercio rimane sempre il nucleo e la base sostanziale delle materie commerciali, perocchè gli altri istituti aventi qualità commerciale, all'infuori della categoria degli atti di commercio, costituiscono per massima parte uno svolgimento e un ampliamento del concetto dell'atto di commercio „.

È risaputo che, durante i lavori preparatori, la formola dell'articolo proposta dalla Commissione preliminare per fissare il campo di applicazione della legge commerciale, si riferiva, in genere, ad *affari commerciali*; il che legittimava bensì, per la larghezza di quell'espressione che non abbraccia i soli *contratti* commerciali, l'intenzione di non limitarne la portata, come avveniva pel codice precedente (art. 89), ai contratti; ma non rispondeva ancora completamente al reale contenuto del diritto commerciale. Fu perciò proposto di aggiungere anche il riferimento alle *persone* dei commercianti; ma, ravvisata anche questa determinazione ulteriore come insufficente, parve cosa migliore attenersi ad una formola più generale " *che accenni senza distinzione alla materia commerciale* „.

dove oggi il commercio si svolge. Dal punto di vista storico, le sintetiche dilucidazioni che si sono richiamate superiormente bastano a persuaderci della ragione particolare per cui il diritto commerciale è sorto, e del carattere corrispondente ai nuovi bisogni, delle sue norme. Il diritto commerciale, come s'è visto, sorse e si sviluppò perchè il diritto comune non bastava, quando non ostacolava lo svolgersi degli affari commerciali; non bastava il diritto romano, ormai cristallizzato nelle sue formule; ostacolava lo sviluppo del commercio il diritto canonico coi suoi principî fondamentalmente contrarî alla produttività del denaro (1); un complesso di norme, agili e semplici, inspirate alla sollecitudine e nello stesso tempo alla sicurezza, sbocciate spontaneamente dalla necessità di governare i nuovi rapporti, di seguire nel loro sviluppo i nuovi istituti, ne fu il portato ineluttabile. — Considerando la cosa a riguardo dei bisogni dell'ambiente ove oggi il commercio si svolge, è egualmente chiaro come il costituire oramai, a differenza di quanto occorreva in passato, la proprietà mobiliare, su cui il commercio prevalentemente si svolge, la grandissima maggioranza della ricchezza; l'essere il credito uno degli elementi indispensabili, se non il principale, da cui il commercio è alimentato; l'essere le obbligazioni commerciali intrecciate fra loro come lo sono gli atti stessi con cui il commercio si attua, onde la loro violazione si ripercuote e si sparge in una sfera vasta e collegata di rapporti; la creazione di nuovi e delicati organismi di produzione e di circolazione, bisognevoli di tutela giuridica particolare — furono circostanze che, capovolgendo o profondamente mutando quelle condizioni di ambiente che legittimarono la maggior parte delle disposizioni dei Codici di diritto civile, dovevano porre in evidenza la necessità di norme più convenienti e sopratutto la urgenza di innovare lo spirito di tutto un sistema giuridico. Questo il còmpito e la ragion d'essere fondamentale del diritto commerciale; a queste necessità e a questi scopi si inspirano sopratutto le sue norme. Il carattere e l'indole delle quali, e della legislazione commerciale in generale, si può facilmente desumere dalle brevi considerazioni seguenti (2):

(1) V. avanti n. 11. E cfr. **Endemann**, op. cit. a pag. 15, nota 1.

(2) Naturalmente qui si accenna soltanto: l'argomento sarà più diffusamente trattato quando si parlerà delle caratteristiche delle obbligazioni commerciali (vol. II).

28. *a*) Poichè il credito rappresenta e si irradia quale l'elemento fondamentale dell'attività mercantile, il diritto commerciale è un diritto vôlto essenzialmente alla tutela, e quindi alla più ricca esplicazione, del credito; e in più forme questa tutela si concreta e si attua. Essa si attua direttamente — perchè indirettamente si può dire che a questo scopo convergano tutti gli sforzi del legislatore anche se immediatamente diretti a fini diversi — rafforzandosi, colla presunzione di solidarietà passiva, la sicurezza del creditore; sopprimendosi dilazioni dannose che rendono meno vivo il sentimento della scadenza; moltiplicandosi i mezzi che il creditore ha a sua disposizione per la garenzia della soddisfazione del suo credito; conferendosi a lui più larga possibilità di ricorrere ai mezzi di difesa privata, all'uso più ampio del diritto di ritenzione (1); si attua, imponendosi al commerciante di dar la prova del corretto svolgimento della sua azienda colla tenuta regolare di libri che lo documentino, rendendosi, con una serie svariata di norme, più salda ed efficace la garenzia patrimoniale offerta dagli enti collettivi ai loro creditori; imponendosi la pubblicità di certi atti che, portando cambiamento nella personalità giuridica del commerciante, hanno più o meno estesa ripercussione immediata di ordine economico e patrimoniale; stabilendosi la procedura rigorosa del fallimento pei commercianti insolventi, e così via;

29. *β*) Il diritto moderno, in genere, è un diritto essenzialmente antiformalistico; lo è specialmente e sopratutto il diritto commerciale: la manifestazione della volontà contrattuale non può, di regola — e tranne le eccezioni, in cui un più o meno intenso formalismo è imposto da esigenze d'altro genere — essere subordinata al rispetto di forme particolari obbligatorie, che la renderebbero più lenta e meno agevole; le parti hanno libera la scelta dei mezzi a cui affidare quella manifestazione (*autonomia*). La maggiore sicurezza di quella volontà sarebbe un vantaggio troppo gravemente scontato dal danno che ne verrebbe. I negozî giuridici commerciali sono, in altri termini, negozî giuridici a

(1) Cfr.: **Montessori**, *Il diritto di ritenzione nella materia commerciale*, Milano, 1910; **Rocco**, op. cit.

forma libera (1). E, ben lungi dal rendere obbligatoria l'osservanza di forme, il diritto commerciale riconosce e facilita i mezzi per cui la volontà contrattuale può manifestarsi: e alla libertà delle forme fa corrispondere, nella maniera più ampia, la libertà delle prove (art. 44). — Ma, per non ingenerare equivoci, è utile avvertire subito che qui si parla di *formalismo,* come modo per cui la volontà si materializza, secondo l'accezione storica della parola; perchè il formalismo quale si può intendere oggi, consistente in un sistema di pubblicità necessario perchè un atto o un complesso di atti possa avere efficacia esteriormente, non è affatto estraneo nè repugnante al diritto commerciale, anzi è da esso largamente sfruttato con un complesso di norme sistematico, se non altrettanto efficace, come mezzo indispensabile per la sicurezza dei terzi e per l'interesse sociale (v. lett. *δ*);

29bis. *γ*) Le norme del Cod. civ. circa la trasmissibilità dei crediti sono ben lungi dal favorirla; lo spirito del diritto civile, rivolto ad altri intenti, non si è spiegato in questo senso. Ma non poteva non insistervi, invece, il diritto commerciale: ogni ostacolo alla circolazione forma un inciampo pel traffico, ed i crediti hanno una parte notevolissima fra gli oggetti della circolazione commerciale (2). La soppressione del retratto litigioso, l'ampio riconoscimento, ormai ammesso senza contrasti notevoli, della libera emissione dei titoli di credito e della legittimità di clausole che riescono a pareggiare il trasferimento del diritto al trasferimento di cosa mobile (*clausole al portatore*), furono il risultato necessario di questi nuovi bisogni;

30. *δ*) Nella esplicazione dell'attività mercantile, nel prodursi e nello svolgersi dei rapporti che ne conseguono, può considerarsi elemento decisivo l'elemento della *buona fede.* L'espressione, perchè non conduca a false deduzioni, deve essere convenientemente lumeggiata. L'elemento della buona fede si può considerare in due campi

(1) Cfr. in materia: **Iheringg**, *Geist des römischen Rechts*, III, 475; **Simoncelli**, *Obbligaz.* (lit.), pag. 495 e segg.; **Barassi**, *Notificaz. necessaria nelle dichiarazioni stragiudiz.* (1906), *passim.*

(2) V. in seguito, n. 197.

diversi: nei rapporti fra contraenti, o, in generale, di fronte ai terzi. Nel primo campo, quell'espressione non ha un significato od un valore speciale; tutto si riduce ad una necessaria maggiore correntezza di rapporti, alla più larga possibilità di prova di cui si è parlato di sopra (1). Ma nei rapporti coi terzi, un significato ed un valore speciale assume la buona fede. La legge commerciale, per questi rapporti, si inspira ai seguenti criteri: 1° quando chi si obbliga ha liberamente estrinsecata la sua volontà in un titolo di credito circolante, staccandola da sè, e lanciandola come centro di una indeterminata serie di contrattazioni, quello che vale è la dichiarazione di volontà, non la volontà reale che per avventura ne sia divergente: la buona fede dei terzi impone che ad essi non si oppongano eccezioni che non hanno potuto prevedere, fidandosi del titolo. I dissidi della dottrina circa i rapporti fra volontà e dichiarazione di volontà (2), si compongono assai facilmente su questo punto. E un'ulteriore conseguenza si è che, insieme e parallelamente alla sicurezza, aumenta quella facilità e rapidità di circolazione, che moltiplica i benefici del commercio; — 2° Se la legge prescrive che un determinato atto sia circondato da pubblicità, ai terzi di buona fede non potrà mai essere opposto se non fu pubblicato; essi, per contro, potranno fidarsi di quanto è pubblicato anche se questo non è che una apparenza: l'apparenza vale realtà di fronte a loro. Come contrapposto, per la sicurezza del commercio giuridico, il dovere di conoscere un atto, una pratica determinata, che sia stata circondata dalla prescritta pubblicità, può corrispondere all'effettiva conoscenza (3). Così, sempre in quest'ordine di scopi, la legge interviene spesso ad assicurare un determinato contenuto alla volontà che non si sia chiaramente manifestata, o suppone verificato quanto il terzo in buona fede ha creduto esistente, o toglie incertezza all'esame di variabili circostanze di fatto; — 3° Nel dissidio fra la protezione di coloro che operano e coloro che hanno

(1) Cfr.: **Bolaffio**, *I fattori della legislazione commerciale*, Bologna, 1898.

(2) Cfr. da noi la bella sintesi fatta dal **Ferrara**, *Simulazione*, Introduzione; v. anche **Fubini**, *La dottrina dell'errore*, 1902.

(3) I due principî debbono, del resto, essere saggiamente armonizzati, per non sacrificarsi a vicenda. V. **Barassi**, *op. cit.*, pag. 155 e citazioni ivi.

e non operano, fra il mantenimento di quella che è stata recentemente chiamata sicurezza *statica* e di quella *dinamica* (1), la legge commerciale tende a quest'ultima; la massima che il possesso produce a favor dell'acquirente di buona fede l'effetto del titolo, assume in diritto commerciale, — almeno trattandosi di certi beni che formano la materia più viva della speculazione mercantile, — la maggiore estensione;

31. *e*) L'orientamento delle norme giuridiche regolanti l'attività produttiva si afferma sempre più — oltre che nel senso di imporre al commerciante responsabilità e doveri tutti particolari — nel senso di un rafforzamento del principio della responsabilità in sè stesso e nelle sue forme, accompagnato dalla possibilità, che sembrerebbe contraddittoria, di contenere entro limiti più razionali la misura della responsabilità. Il principio che soltanto la colpa sia, per ogni caso, fonte e giustificazione di responsabilità è ormai sorpassato (2); all'indagine del contegno subiettivo, incerto in sè e nei suoi risultati, si è contrapposto — e nella legislazione commerciale gli esempi sono numerosi — un criterio che da questa indagine prescinde, criterio obiettivo, giustificato dal riflesso che chi sfrutta le cose del mondo esteriore a proprio vantaggio, chi cerca di ottenere una propria utilità economica, deve, come conseguenza inseparabile di codesta sua attività, sopportare e rispondere dei danni che, qualunque sia stato il suo contegno, abbia potuto cagionare; l'iniziativa, liberamente presa, non può che esporre chi l'ha assunta a tutte le conseguenze, utili o dannose, che ne provengono. Il fecondo principio del *rischio professionale* germinò da questo nuovo orientamento. — Ma a questo aggravamento nella responsabilità sta di fronte la possibilità della limitazione della responsabilità. Al principio generale, che pare inflessibile, che chiunque si obbliga, si obbliga con tutti i suoi beni, il diritto commerciale ha introdotto limitazioni e temperamenti, ammettendo la possibilità dell'assunzione di una obbligazione da farsi valere su un determinato nucleo patrimoniale sol-

---

(1) Cfr.: **Demogue**, *Les notions fondamentales du droit privé*, specialm. pag. 63.

(2) V. recentemente le conclusioni del **Gabba** in *Nuove questioni di dir. civile* (1912), pag. 197 e segg.

tanto, o fino alla concorrenza di una data somma o di un valore determinato. Limitazione di responsabilità giustificata dalla necessità di liberare l'industria dal turbamento da cui è colpita, essendo esposta a rispondere di danni che non possono calcolarsi nella loro entità, perchè le condizioni stesse in cui l'industria si svolge lo impediscono; giustificata soprattutto dalla necessità di attrarre più copiosamente i capitali, che più fiduciosi accorrono là ove è limitato il campo dell'alea; limitazione di responsabilità che potrà, se verrà convenientemente attuata, aprire alla speculazione commerciale nuove vie (1);

32. *η)* Diretta a governare l'attività mercantile che si rinnova, si trasforma, dà vita a nuovi istituti ed a nuove forme, la legge commerciale non può irrigidirsi in uno schema determinato, ma deve informarsi alla maggiore duttilità nel regolamento dei varî rapporti giuridici; le sue norme non possono che avere una particolare forza di espansione — di cui l'interprete dovrà tener conto particolare (2) — e sopratutto non possono ostacolare la formazione di nuovo diritto; la larga corrente degli usi pervade ed alimenta di continuo l'organismo ed il contenuto del diritto commerciale. E benchè nella rinnovata condizione dell'ambiente economico-sociale, il campo dove si affermano disposizioni imperative vada allargandosi, e la giurisprudenza, anzi, sia tratta, particolarmente in certe materie (es., in materia di società), a moltiplicarne il numero, certo è che, di regola, le norme del diritto commerciale hanno carattere semplicemente suppletivo: la libera volontà contrattuale vi si può surrogare;

32 *bis*. La tendenza dell'odierna legislazione commerciale, volta a regolar il fenomeno internazionale del commercio, che tutte quante le nazioni avvince in una stretta colleganza e solidarietà di inte-

---

(1) Cfr.: **Navarrini**, *Il diritto commerciale nell'ora presente*, Roma, 1898, e autori ivi citati. — Recentemente v. **Soprano**, *Cenni sulla teoria autonomista del patrimonio commerciale*, 1912. — In generale, v. **Bekker** nella "Zeitschrift" di **Goldschmidt**, IV, 553; e recentemente, **Brunetti** in "Dir. comm.", 1912, fasc. 10.

(2) Cfr.: **Degni**, *L'interpretazione della legge*, cit., pag. 19. Vedi in seguito, n. 58. E più in generale, su tutti questi punti, cfr. **Manara**, *Sulla odierna importanza del diritto comm. e sul metodo per istudiarlo*, Palermo, 1889.

ressi, è innegabilmente verso la *uniformità*. Come è stato fatto giustamente osservare (1), come già i Romani riconobbero nel *jus gentium* una specie di diritto del traffico internazionale, e nel M. E., nei grandi centri del commercio, nelle fiere d'Italia, di Francia, di Germania, nelle colonie italiane e tedesche si maturarono e si sparsero a genti di nazioni diverse norme generali ed uniformi per regolare istituti che per tutte presentavano la stessa struttura e la stessa utilità; così, attualmente, per accordi internazionali, particolarmente per quelle parti che hanno una portata più generale, si cerca di dare alle norme di diritto commerciale un contenuto uniforme e comune (2); il sorgere di consuetudini internazionali agevola questa tendenza ed integra il risultato (3).

33. *C) Posizione del diritto commerciale nel sistema del diritto* (4). Il diritto commerciale è una parte del diritto privato; i rapporti che gli sono sottoposti si svolgono principalmente fra privati e privati; la tendenza ad escludere dal Codice di commercio rapporti e istituti di diritto pubblico è fatta palese dall'esplicito rinvio che si trova nell'art. 2, a leggi speciali, delle regole circa istituti inservienti, in generale, al commercio. Ma esso ha indiscutibilmente rapporti e connessioni assai stretti col diritto pubblico e colle discipline che vi appartengono; anzi esso stesso contiene norme schiettamente di diritto pubblico; lo schematismo sistematico non può non tollerare queste necessarie deviazioni. Così: *a)* col *diritto giudiziario* o *processuale*, per ciò che si attiene a procedure speciali, alla tutela giudiziaria, in generale, dei rapporti nascenti dal

(1) Cfr. specialmente **Lehmann**, *Lehrbuch*, p. 12 e sgg.

(2) **Lehmann**, op. cit.; **Marghieri**, *Trattato*, cap. II, n. 8 e sgg.

(3) **Lehmann**, op. e loc. cit. — Quel che si è già ottenuto in tema di contratto di trasporto per la Convenzione di Berna (1890) che ha stabilite regole comuni pel trasporto internazionale delle merci, in tema di proprietà industriale per la Convenzione di Parigi (1893), ecc., si è cercato di ottenere recentemente, benchè con risultati non definitivi, a proposito del fallimento (conf. dell'Aja 1900 e 1904), e si è in gran parte raggiunto in questi giorni in materia cambiaria (conf. Aja 1912). — V. la legge cambiaria uniforme approvata dalla conferenza dell'Aja in " Riv. dir. comm. ", 1912, II, 725 e sgg.; **Buzzatti** in " Riv. dir. comm. ", 1910, I, 533; **Vivante** in " Riv. dir. civ. ", 1910, 694.

(4) Cfr. in generale **Thaller**, *De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences* (1892); **Huvelin**, *L'histoire du droit commercial* (*conception générale, état actuel des études*), 1904.

commercio; il diritto processuale fornisce i principî fondamentali e direttivi in tutta questa materia. — *b)* Col *diritto penale*, per le violazioni d'ordine pubblico a cui il commercio può dar luogo (reati in materia di società, di fallimento; in materia di frodi nel commercio, nelle industrie, negli incanti). — *c)* Col *diritto amministrativo*. Ognuno sa che l'azione dello Stato è, in questo campo, multiforme, e segue vie ed atteggiamenti diversi; essa va dalla fissazione di norme generali dirette ad assicurare la funzione di polizia per l'esercizio dell'industria onde prevenire lesioni all'interesse pubblico, alla creazione ed alla regolamentazione di istituti particolari che tutelano il commercio o che, nella loro attività, vengono collo Stato in diretto contatto; alla disciplina ed alla tutela di imprese commerciali che toccano l'interesse generale o che esorbitano, nella loro azione, dal puro campo commerciale (1). Si ha il cosidetto diritto commerciale amministrativo, le cui fonti, oltre che in leggi particolari, si trovano nello stesso Codice di commercio. — *d)* Col *diritto internazionale*, per la protezione delle facoltà e dei diritti nascenti dall'esercizio del commercio in Stati esteri, per la definizione della legge applicabile ai rapporti commerciali internazionali, per la determinazione della condizione delle merci in tempo di guerra. — *e)* Col diritto *finanziario*, per la misura e la forma delle contribuzioni di varia natura con cui il commercio concorre alle pubbliche spese. Ed è notevole che spesso le leggi finanziarie colpiscono il carattere giuridico di nuovi istituti anche prima delle leggi commerciali; l'interprete vi potrà trovare una guida spesso sicura. — *f)* Col *diritto industriale*. A formare il cosiddetto diritto industriale, la cui esistenza autonoma ed organica è ancora ben lungi dal potersi ottenere (2), concorrono

(1) Cfr.: **Franchi**, *Commento* (Vallardi) I, all'art. 1, pag. 30.

(2) Assai inorganiche sono da noi, a differenza di quello che avviene in Germania, e, recentemente, anche in Francia (v. ampie citazioni in **Pic**, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 1912), le trattazioni dell'**Amar**, *Del diritto industriale* (1886) e del **Pipia**, *Nozioni di diritto industriale*, Vallardi, 1904. — V. il tentativo di ricostruzione del **Bruno**, *Diritto industriale* (Dig. ital.) e le osservazioni del **Di Franco**, *Della concorrenza sleale*, Torino, 1906, e di **Giannini**, *Lineamenti di una trattazione sistematica del diritto industriale*, 1902, e sopratutti, vari pregevolissimi scritti del **Carnelutti** nella

elementi di contenuto e di carattere diversissimi, sia che lo si consideri come il diritto che si occupa della tutela, della organizzazione e dello svolgimento dell'industria (norme cautelari a cui il legislatore ha sottoposto l'esercizio delle industrie; norme date a tutela del pubblico a proposito della provenienza dei prodotti, della loro qualità e della loro genuinità e così via), sia che lo si restringa alle norme che tutelano o limitano la libera concorrenza (1), sia che lo si riferisca più particolarmente alla disciplina dei rapporti fra industriali ed operai, nei fini del lavoro (legislazione *sociale*) (2); le norme che lo alimentano possono facilmente ricondursi a norme di diritto civile, di diritto penale, di diritto amministrativo, di diritto processuale, di diritto commerciale e così via. Ma in ogni ipotesi, da qualunque punto si guardi, esso ha una sfera separata da quella del diritto commerciale. Perchè anche là ove parrebbe per un momento che i due concetti coincidessero — rammentando che il diritto commerciale non si applica più all'industria rigorosamente interpositrice, ma si allarga a comprendere tutte le industrie produttrici —, la differenza esiste; in quanto che gli istituti di diritto commerciale che vengono presi, in tale àmbito, in considerazione dal diritto industriale, lo sono dal punto di vista del pubblico interesse, dal punto di vista del diritto pubblico. Il diritto industriale tiene presenti e fa suoi istituti interessanti l'industria, elaborati e maturati dal diritto commerciale; ma mentre il diritto commerciale li considera dal punto di vista del diritto privato, è dal punto di vista del diritto pubblico che il diritto industriale li completa, li svolge, li asseconda. Ha dunque un campo più vasto di quello del diritto commerciale, e sopratutto il campo ove domina è considerato, si orienta secondo un diverso punto di vista. Ma è innegabile che molti punti di contatto esistono; che il diritto industriale accoglie i risultati a cui anche il diritto commerciale arriva (come quelli a cui arrivano il diritto ammini-

---

" Riv. di dir. comm. ", e nella " Rivista di diritto pubblico ". Per quanto riguarda la cosiddetta *proprietà industriale*, vedi, recentemente, **Ramella**, *Trattato della propr. industriale*, Roma, 1910, 2 vol.

(1) Questo si riscontra negli scrittori tedeschi e francesi più recenti. — Vedi anche **Di Franco**, op. cit., pag. 22.

(2) Cfr. le considerazioni del **Thaller**, *Courte étude sur les actes de comm.*, in " Annales de dr. comm. ", 1895, 191-192.

strativo, il diritto penale, ecc.), nella sfera più ristretta ove tale diritto opera, presupponendo di questo principî e istituti, alla cui tutela provvede, specialmente in quanto possano toccare e coinvolgere l'interesse pubblico generale (1).

34. Ma, per di più, il diritto commerciale è collegato con altre discipline d'indole più spiccatamente sociale (2) da cui, sebbene da un punto di vista diverso, è studiato il fenomeno del commercio. È strettamente collegato: *a)* coll'*economia politica,* che fissa, fra l'altro, le grandi leggi dello sviluppo dell'industria commerciale e pone in evidenza il fondamento e le ragioni di svolgersi dei varî istituti commerciali; gli atti commerciali, qualunque sia la loro forma e il loro atteggiamento, non sono che determinazioni reali delle leggi economiche; il fenomeno economico costituisce il substrato del fenomeno giuridico; — *b)* colla *statistica commerciale* che, dalle risultanze dei dati di osservazione, trae la descrizione dello stato attuale del commercio dei varî paesi; — *c)* colla *politica commerciale* che delinea ed indica quale debba essere l'azione dello Stato per dare incremento e favorire l'industria commerciale. E così via.

35. Ma è ovvio che, trattandosi di una parte del diritto privato, le sue attinenze più strette, i suoi rapporti più intimi sorgono coll'altra parte fondamentale del diritto privato, che è il diritto civile (3). Quali sono questi rapporti? Certo — è una in-

---

(1) È inutile che rileviamo pure i punti di contatto che esistono fra il diritto commerciale e il *diritto postale*, il *diritto delle comunicazioni* in generale; alla formazione di questo diritto di contenuto non omogeneo (norme di diritto pubblico e di diritto privato, di diritto costituzionale, di diritto penale, norme di contabilità ecc.), ma al quale si cerca, per tendenza affermatasi anche in Italia, di dare unità sistematica (cfr. **Giannini**, *Trattato di diritto postale*, Roma, 1912) il diritto commerciale largamente contribuisce, sia fornendo principî e concetti elementari (p. e. il concetto di impresa), sia comunicando le sue norme particolari, applicabili, sia pure, con opportuni adattamenti. — V. anche in seguito, n. 160, pag. 225, note.

(2) E con altre di carattere più tecnico; merceologia, tecnica bancaria, scienze attuariali, ecc.

(3) Vedi, recentissimamente, le osservazioni fatte in proposito dallo **Schreiber**, *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht* in " Ihering's Jahrbücher ", vol. LX,

negabile constatazione di fatto — essi sono quanto mai instabili: la forza espansiva del diritto commerciale varca oggi quelli che ieri erano i limiti della sua influenza, governa oggi rapporti che ieri gli sfuggivano, perchè regolati esclusivamente dal diritto civile; influisce, piegandoli alle necessità che esso afferma, sul contenuto e sulle regole dello stesso diritto civile (1); a sua volta attinge a questo diritto ed alla scienza del diritto civile i criteri ed i metodi logici, e sopratutto sviluppa e feconda, facendo facilmente dimenticare il punto di partenza, i germi che vi si contengono (2). — Ma vediamo tuttavia di fissare brevemente, nonostante

---

pag. 106-228; e in Francia, **L. Caen**, *De l'influence du droit commercial par le droit civil depuis 1804*, in " Livre du centenaire " (1904), I, 205 e segg.; **Thaller**, *De l'attraction exercée par le Code civil et par ses méthodes sur le droit commercial*, " id. ", 225 e segg.

(1) Cfr. **L. Caen**, op. sopra citata; — **Schirrmeister**, *Der Kaufmannbegriff* in " Zeitschrift di Goldschmidt ", XLVIII, 428 e segg.: " Gedanken und Rechtsgätze des Handelsverkehres, mögen sie rein handelsrechtlichen Ursprungs sein oder doch wenigstens ihre erste Anerkennung und Ausgestaltung im Handelsrecht gefunden haben, als allgemeine giltige Regel Eingang in das bürgerliche Recht erlangen, oder umgekehrt, Rechtsinstitute und Rechtsverhältnisse die an sich mit Handelsrecht nichts zu thun haben, dem Geltungsbereich des letzeren untergestellt werden ".

(2) Non posso certo convenire col **Thaller** il quale, nello studio, ricco di osservazioni geniali, or ora rammentato, pur riconoscendo che " le Code civil dans la matière des contrats et des obligations s'est laissé de plus en plus pénétrer par les lois commerciales " (pag. 225), parla di *attrazione* esercitata dal diritto civile sul diritto commerciale, e " *d'une sorte d'action aspirante* " del primo sul secondo (pag. 240). L'*attrazione* e la *azione aspirante* sono avvenute ed avvengono precisamente in senso inverso. Nessuno può negare — il **Thaller** lo dimostra brillantemente — che l'avere il diritto civile comunicato al commercio " sa chaîne logique, ses méthodes, ses cadres de demonstration ", ha contribuito a conferire al diritto commerciale un rigore scientifico che prima non aveva, e lo ha messo nella posizione più adatta per svolgere armonicamente l'intima forza delle sue regole. Ma quando noi vediamo — come lo stesso autore mette in singolare evidenza — che un'intera serie d'istituti, di principî, di regole posti nel Cod. civ. e prestati al diritto commerciale, ben lungi dal poter essere di per sè sufficenti ai bisogni del commercio, hanno dovuto, sotto la spinta di tali bisogni, venir completati non solo, ma spesso trasformati dal diritto commerciale che li ha restituiti pieni di nuova vitalità, francamente la conclusione più logica sembra perfettamente contraria a quella che il T. crede di accogliere. — In tal senso v. giustamente **Marghieri**, Introduzione al *Tratt. dir. comm.*, pag. 14. Cfr. poi in generale **Riesser**, *Der Ein-*

tanta indiscutibile instabilità, il rapporto attualmente esistente tra i due diritti.

35*bis*. Quale sia la posizione complessiva del diritto commerciale di fronte al diritto civile, è questione che è stata con predilezione ripresa in esame dai nostri scrittori più recenti, e, secondo il mio avviso, dovrebbe dirsi oramai una questione chiusa: può esservi divergenza di termini, non di sostanza. Ed è una questione dal punto di vista sistematico di importanza non leggera, purtroppo causata dalla indiscutibile diversità delle norme che concorrono a formare il diritto commerciale (1) e piena di interesse dal punto di vista pratico, perchè la sua soluzione ha una decisiva influenza sui criteri e sui limiti dell'interpretazione da seguirsi, come vedremo. Il legislatore ha facilitata la via alla soluzione, ed ha nettamente fissato il campo per la determinazione scientifica di quel rapporto, coll'art. 1103 del Cod. civ. da un lato, coll'art. 1 del Cod. di comm. dall'altro. Coll'art. 1103: dal quale si desume come il diritto civile sia un presupposto del diritto commerciale (2): questo, infatti, è alimentato dai rapporti contrattuali i quali, benchè caratterizzati dal fine più o meno divergente a cui tendono, si muovono sulla stessa base in cui si svolgono i rapporti del diritto civile dal quale ricevono la nozione di persona, di soggetto di diritto, di cosa, di oggetto di diritto, e le teorie generali relative agli elementi essenziali delle obbligazioni. — Coll'art. 1 del Cod. di commercio: il quale, come si vedrà in seguito, fa del diritto civile una fonte, sebbene subordinata, di diritto commerciale. Resta a vedere come, con maggiore esattezza, fondandosi sopra queste indicazioni generali, possa l'interprete precisare i rapporti fra i due diritti. Certamente, come balza da ogni indagine sulla sua origine, il diritto commerciale è sorto come un diritto eccezionale di fronte al diritto civile: lo attesta, anche formalmente, la stessa intestazione che accom-

---

fluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, 1894.

(1) V. specialmente n. 40 e segg.

(2) V. su tutto questo: **Simoncelli**, *Lezioni di diritto civile*, Pavia, 1899-1900, dove in poche pagine espone con meravigliosa chiarezza concetti che dovrebbero dirsi definitivi.

pagna le prime codificazioni di tale diritto (1). Se, logicamente, la differenza fra diritto eccezionale e diritto generale sta in ciò che, mentre questo riguarda *tutti* i rapporti giuridici di un genere determinato, il diritto eccezionale governa una *parte*, quantitativamente minore (2), di quei rapporti, per raggiungere una particolare utilità (3) che, nel caso, non avrebbe fatto raggiungere il diritto generale a cui, in mancanza, tali rapporti avrebbero dovuto esser soggetti, è innegabile che questa condizione di cose si verifica luminosamente al sorgere del diritto commerciale. Basta richiamare il semplice cenno storico a suo luogo rammentato (4), per convincersene: il diritto commerciale sorse per regolare certi rapporti di diritto privato, attinentisi alla vita e al traffico mercantile, a cui mal rispondevano le regole del diritto comune che avrebbero dovuto governarli. — Ma attualmente, la risposta non è certo più così sollecita e così sicura: due circostanze hanno contribuito a sollevare dei dubbî, quando non hanno spinto, senz'altro, ad una soluzione diversa. E cioè: *a)* l'espansione sempre maggiore che ha oramai acquistato il diritto commerciale per cui quel rapporto statistico — di eccezione a regola — sembrerebbe scosso se non addirittura capovolto (5); *b)* la preoccupazione che, considerandosi il diritto commerciale come un diritto eccezionale, fosse impedita quella interpretazione analogica delle sue norme, senza la quale la sua virtù continuamente espansiva sarebbe senz'altro paraliz-

---

(1) Così, il Cod. di comm. delle Due Sicilie aveva il titolo: " *Leggi di eccezione per gli affari di commercio* „. — Cfr.: **Carnelutti**, *Criteri di interpretazione della legge sugl'infortuni*, " Riv. dir. comm. „, 1904, I, 202 e segg. — E vedi quanto già si disse a suo luogo, n. 11.

(2) Cfr.: **Rocco**, *Intorno al diritto commerciale obiettivo e ai suoi rapporti col diritto civile* in Studî per **Scialoja**, II, 537 e segg.

(3) Cfr.: **Simoncelli**, loc. cit. L'antitesi classica fra *jus singulare* e *jus commune* è stata ben chiarita e posta su basi sicure da quest'A. " ... Noi abbiamo oramai sorpassata l'antitesi tra la *utilitas* e la *ratio juris*; per noi diritto è l'interesse protetto dalla legge ed è la vita stessa degli affari, delle utilità che si devono affermare come interessi garantiti da azione, di modo che per noi tutti i diritti hanno la loro base nella utilità. Il diritto singolare è invece quello che corrisponde ad un *interesse speciale*: si badi: propter *aliquam utilitatem*, dice il testo: quindi una data particolare utilità che non corrisponde, cioè, al sistema generale dell'utilità „.

(4) Vedi addietro, spec. n. 11.

(5) Cfr.: **Carnelutti**, monog. cit.

zata: onde, quasi che il nome segnasse veramente un concetto sostanzialmente diverso, la tendenza a chiamare il diritto commerciale un diritto *speciale* di fronte al civile, non un diritto *eccezionale*.

36. Ma, secondo il mio avviso, che è, del resto, quello della più recente e autorevole dottrina, nè l'una nè l'altra di tali considerazioni possono impressionare, così da intorbidare la limpida soluzione del problema. Non la prima. La rinnovata sfera d'azione del diritto commerciale, la sua tendenza a diventare il diritto della produzione, in generale, la sua tendenza ad assorbire le norme obbligatorie così da legittimare — come si dirà fra poco — l'aspirazione alla costituzione di un Codice unico delle obbligazioni — il cui contenuto sarebbe prevalentemente di diritto commerciale — sono constatazioni di fatto innegabili. Ma se lasciamo da parte quello che è soltanto *tendenza* — che forse ha turbato alquanto, nel dibattito, la esatta visione della realtà — e guardiamo le cose in rapporto al nostro sistema giuridico positivo, non possiamo certo disconoscere che anche attualmente la concezione del rapporto sopra rammentato corrisponda alla realtà. Il diritto civile è e rimane ancora il diritto che governa tutti quanti i rapporti di diritto privato: il diritto commerciale ne governa soltanto una parte, quelli derivanti dall'industria commerciale o da industrie a questa parificate: quello contiene le norme più generali che, per lo svolgimento e l'estensione che ancora gli sono riservati, possono appunto qualificarsi diritto comune (1). — Non la seconda. La preoccupazione che, qualificandosi il diritto commerciale diritto eccezionale, sarebbe tolta la possibilità della sua interpretazione analogica, è presto eliminata se si chiarisce la natura e la portata dell'eccezione. Ma occorre a questo proposito fissar bene il campo dove la discussione è possibile e

(1) Cfr.: **Degni**, *L'interpretazione della legge*, pag. 20, nota 2; **Chironi**, *Istituzioni di diritto civile*, 2ª ediz., vol. I. — Da questo punto di vista non si potrebbe dunque convenire col **Marghieri**, secondo cui il diritto commerciale sarebbe divenuto diritto comune (*Trattato*: Introduz., pag. 21-22). Più cauto il **L. Caen** (*De l'influence* ecc. dianzi citato), pag. 219: " Le rapprochement entre le droit commercial et le droit civil et la prédominance du premier est déjà un fait accompli sur des points importants. Il s'accentuera sans doute de plus en plus... ".

dove quella qualifica può essere giustificabile ed esatta. Chi chiama eccezionale il diritto commerciale non può a meno di fare una fondamentale distinzione (1). Delle norme che compongono il diritto commerciale occorre fare una duplice categoria: alcune si trovano nel Codice di commercio soltanto per occasione: esse hanno una portata generale, in quanto appunto sono lo sviluppo di principî generali già espressi nel Codice civile. Si trovano nel Codice di commercio semplicemente perchè " la virtù organica del diritto civile fu eccitata a svolgersi prima nel campo del diritto commerciale " (2) (esempio oramai da tutti riconosciuto, il principio contenuto nell'art. 36 Cod. comm.). Parlare dunque di eccezionalità di tali norme sarebbe assurdo. L'altra categoria di norme, e per avventura la più nùmerosa, segna precisamente una deviazione dalle norme generali, deviazione occasionata dalla necessità di governare adeguatamente i rapporti della vita commerciale, che non avrebbero trovato nelle norme del diritto civile una sistemazione conveniente. A questo complesso di norme si dà correttamente e si può dare, per le considerazioni sopra svolte, e che qui richiamo, il nome di diritto eccezionale. Orbene: se innegabilmente non sarà lecito argomentando per analogia estendere le norme di cui si parla alla materia civile, lo stesso non si può dire per la materia commerciale; qui — ed è quello che importa — ogni interpretazione, compresa l'analogica, è perfettamente ammissibile. E la ragione ovvia si è che non si tratta di una sola norma eccezionale, ma di più norme eccezionali organicamente congiunte e costituenti un *sistema*; il principio che vi sta a base diventa un principio *generale* per tutte le norme che ne fanno parte, norme che si basano sulla comunanza di speciali interessi. Nell'interno del sistema, e finchè si tratta di norme che corrispondono al principio generale che le sorregge, non può che ricevere applicazione la disposizione generale dell'articolo 3 disp. prel. Cod. civ. (3). —

---

(1) Cfr.: **Simoncelli**, op. cit. (1899-900) e quindi anche **Rocco**, op. ultim. cit., che segue completamente la tesi sostanziale del primo; tesi che non è soltanto e per una parte, accennata, ma completamente svolta in ogni particolare da quell'eminente scrittore.

(2) **Simoncelli**, op. cit.

(3) Ottimamente il **Simoncelli**, *op. cit.*: " ..... Tutta la materia commerciale non è una sola disposizione di legge, ma è un vero Codice quasi come il ci-

La qualifica, dunque, di diritto eccezionale che si dia al diritto commerciale non ne sacrifica in nulla la forza di espansione, in quanto e finchè si rimanga, come è logico, nella materia commerciale. Ed è inutile, per sfuggire ad una conseguenza che non si verifica, e ad un pericolo che non deve temersi, andare immaginando pel diritto commerciale l'altra qualifica rammentata, quella di *speciale*. Tra la regola e l'eccezione non vi può essere, logicamente, nulla di mezzo; questo *tertium genus* è inconcepibile (1): diritto speciale non può che coincidere con diritto eccezionale, ossia diritto che o con disposizioni singole o con un sistema di norme, viene a regolare casi che altrimenti sarebbero governati da norme o da un sistema di norme diverse e più generali. La maggiore o minore estensione dei casi a cui le norme singolari si applicano, la identità o no del rapporto con altro già governato dalle norme comuni, la contrarietà o semplice *diversità* delle norme singolari, sono tutti criteri estrinseci che non toccano la sostanza delle cose, e insufficenti per fare una ragionevole distinzione, nel campo del diritto singolare, tenendo separato il diritto eccezionale dal diritto speciale (2).

---

vile per la sua materia; per cui nella sua autonomia si presta a tutti gli svolgimenti. E il commercialista, che nell'orbita della sua materia estende per analogia, non fa che interpretare il diritto che il legislatore gli ha dato, e non urta contro nessuna tecnica d'interpretazione. Quando più norme sono di diritto singolare per la stessa *utilitas*, per la stessa deviazione dalla *ratio juris*, questa comunità di principî fa di quel complesso di norme un *sistema* retto da principî generali di esso complesso, analoghi ai principî generali del diritto in genere: la *comunanza di un principio eccezionale* ne fa uno *generale* per quei casi che da questo punto di vista vengono a formare un sistema a sua volta suscettibile d'interpretazione analogica... „.

(1) Cfr. **Carnelutti**, op. cit.

(2) L'opinione prevalente seguita a ritenere che si tratti di diritto speciale. Cfr. **Franchi**, *Comm.*, n. 3; **Vivante**, *Tratt.*, I, n. 4; **Vidari**, *Corso*, I, n. 93; **Castagnola**, *Nuovo Cod. comm.*, 1895, all'art. 1. Fuori d'Italia, **Goldschmidt**, *Handbuch des Handelsrechts*, I, pag. 73; **Staub**, *Kommentar*, ecc. I, pag. 5, ecc. Così in Francia: v. fra i più recenti scritti in proposito quello dell'**Acher**, *Nature juridique des actes de commerce et des commerçants*, in " Revue général de droit „, 1904, 395, 488 e segg., e autori da lui citati. Vi ha insistito recentemente il **Degni**, nel suo bel libro *L'interpret. della legge*, cit., pag. 24 e segg. Egli comincia dal notare che diritto singolare è diritto che, in vista di particolari condizioni morali, economiche, politiche e sociali, sottrae alcune de-

37. Ma a proposito della ragion d'essere del diritto commerciale e dei suoi rapporti col diritto civile, di cui si è detto sin qui, una

---

terminate classi di persone o determinate materie alle norme di diritto comune, e vi sostituisce norme particolari, da valere soltanto per quelle speciali relazioni che ne sono l'oggetto. È un'*aliqua utilitas*, non l'utilità in generale, su cui poggia anche il diritto comune. Ora, del diritto singolare farebbero parte sia le leggi *speciali* sia le leggi *eccezionali*; le prime sarebbero un diritto singolare *improprio*. Le leggi speciali sono leggi che riflettono certe materie particolari e le regolano, in tutto o in parte, in difformità dei principî di diritto comune, con norme *distinte* ma adatte alla natura speciale dei rapporti e degli scopi che a tali materie si riferiscono Esse costituiscono un sistema organico e generale sebbene limitato alle materie a cui si riferiscono. Impropriamente, quindi, esse formano un *jus singulare* giacchè non contengono, in sostanza, che un aspetto speciale del diritto in relazione agli scopi e ai fini di talune relazioni sociali... Leggi eccezionali sono quelle che, nella stessa materia, e circa un identico rapporto giuridico, per motivi di interesse pubblico o privato, sottraggono all'applicazione di una regola generale un caso particolare che, per sè stesso, dovrebbe in essa comprendersi, regolandolo in modo *contrario*, o almeno, diverso, da quello che dovrebbe essere per l'applicazione della regola generale. — Ma a me sembra che questi criterî di differenza fra leggi eccezionali e leggi speciali non approdino e che il criterio comune, che il D. ammette, sia sufficente ad identificare senz'altro i due concetti. Quale è questo criterio *comune*? questo: che si tratta di rapporti che, se non fossero governati dalla nuova norma, lo sarebbero dalla norma generale o comune; e tanto basta perchè la prima, di fronte alla seconda, corrisponda al concetto che ci possiamo fare dell'*eccezione* di fronte alla *regola*. Che il rapporto giuridico soggetto alla nuova norma sia un rapporto giuridico *identico* ad altri già regolati dalla norma comune, o non lo sia, non dice nulla, una volta che, identico o no, se non vi fosse la norma particolare, sarebbe regolato dalla norma comune. E la concludenza di tale criterio comune non può essere scossa da particolari caratteristiche assegnate al diritto eccezionale e al diritto speciale: queste caratteristiche o non esistono o non possono, logicamente, spiegare nessuna influenza. Forse che il diritto eccezionale contiene norme *contrarie* e il diritto speciale norme soltanto *diverse*? Ma lo stesso D. toglie ogni dubbio (pag. 38) dicendo che la legge eccezionale regola l'identico rapporto giuridico in modo *contrario* o almeno *diverso*: dunque la differenza non esiste. Forse che il diritto eccezionale riguarda casi singoli e il diritto speciale un complesso sistematico di casi? Ma quale influenza può avere sulla *sostanza* della norma derogativa o diversa dalla norma generale una considerazione *formale* di questo genere? Mi pare nessuna. — Cosicchè, quando il D. conclude essere speciale il diritto commerciale sia perchè è un sistema armonico di norme, sia perchè l'eccezione racchiude sempre in sè qualche cosa di contrario alle norme generali (pag. 25)

forte corrente di pensatori, affermatasi da qualche anno in Italia e fuori d'Italia, proporrebbe che del diritto commerciale si allargasse la sfera d'applicazione anche ai rapporti obbligatori di diritto civile, di guisa che si venisse a formare un *Codice unico delle obbligazioni*, civili e commerciali (1), il cui contenuto predominante verrebbe appunto costituito dal diritto commerciale e dai principî che esso è venuto elaborando (2).

Benchè in questi ultimi tempi questa conseguenza sia stata in realtà alquanto temperata, e più miti siano oramai, a vero dire, le richieste, come ora si vedrà, è opportuno dire due parole della questione e della opportunità del movimento che si è in proposito manifestato. — Le ragioni principali su cui l'opinione innovatrice si basa sono di vario genere. Anzitutto, l'uni-

---

o assume come criterio differenziale un criterio senza influenza, o cade — parmi — in contraddizione, avendo già sostenuto che quella contrarietà non è essenziale al diritto eccezionale.

(1) V. sulla questione, in senso favorevole alla unificazione, da noi, **Vivante**, *Trattato*, 4ª edizione, § 1 e precedenti scritti ivi rammentati; **Bolaffio**, in vari scritti pubblicati nella " Temi Veneta „ (*Per un Codice unico delle obbligazioni*, 1889) e più recentemente in " Giurispr. ital. „, 1907, IV, 113 e segg.; **Sraffa**, *La lotta commerciale*, 1894; **Porro**, nel " Monit. Trib. „, 1894, 401 e segg. *Contra*: **Vidari**, *Corso*, 5ª ed., vol. I, appendice; **Franchi**, " Riv. scienze giur. „, XIX, 404 e seg.; **Sacerdoti**, *Contro un Codice unico delle obbligazioni*, Padova, 1890; **Manara**, in " Giur. ital. „, 1893, IV; **Marghieri**, in " Riv. dir. comm. „, 1907, I, 485 segg. e *Trattato di dir. comm.*, 3ª ediz., I, introduzione; **Rocco**, *Corso di dir. comm.*, 1910-1911. — Per la Germania cfr., in vario senso, principalmente, **G. Cohn**, *Drei rechtswissenschaftliche Vorträge*, 1888, pag. 65 e segg., **Endemann**, *Das deut. Hand.*, 2ª ediz., § 4; **Goldschmidt**, *Handbuch*, §§ 3, 33, 37, 38, **Riesser**, *Der Einfluss handelsr. Id. auf. den Entw. eines bürg. Gesetzbuchs*, 1894; **Schirrmeister**, *Der Kaufmannbegriff*, etc., in " Zeitschrift „ di **Goldschmidt**, XLVIII, 429 nota, e recentemente **Lehmann**, *Lehrbuch*, cit., § 1. — Certo che attualmente, per la Germania, data la composizione del Codice civile e la posizione rispetto a questo, oramai assai modesta e circoscritta del Codice di commercio (v. sopra, pag. 23, nota 1), la questione ha scarsa importanza. In Francia in vario senso, **Thaller**, *Annales dr. comm.*, 1893, I, pag. 21 (v. anche il lavoro di questo autore citato a pag. 52, nota 2); cfr. **Laurent**, *De la fusion du droit civil et du droit comm.*, 1903.

(2) " Si cette fusion doit se produire, elle ne sera que le dernier résultat de l'influence exercée par le droit commercial, et, par suite, elle se réalisera au profit de ce dernier, par cela même qu'il est plus équitable ecc. „. **L. Caen** (*De l'influence* ecc., pag. 209).

formità attuale della costituzione economica — si è detto — non tollera diversità di regolamentazione giuridica; nel campo del commercio o fuori di tal campo, identici sono i bisogni di un diritto senza inceppanti formalità, identico il bisogno di norme cautelari del credito, le cui fonti sono eguali, come lo sono le forme che esso assume, in qualunque campo l'attività umana possa svolgersi. — In secondo luogo, la divisione del diritto privato in due Codici, quale oggi esiste, produce inconvenienti intollerabili, in più sensi. Oramai, infatti, il diritto commerciale domina l'attività giuridica di ogni persona che compia anche saltuariamente atti di commercio o pel solo fatto che venga a rapporto con un commerciante: orbene, con tale larga ed assorbente applicazione del diritto commerciale, si costringe il non commerciante a subire una legge che non è la sua, ed i cui favori non son fatti per lui: e sopratutto a subire il dominio di usi che egli può legittimamente non conoscere, perchè sôrti senza la sua cooperazione. Di più, quella divisione nuoce all'esercizio della giustizia perchè obbliga a controversie preliminari per conoscere se la causa sia civile o commerciale; la libertà lasciata al giudice di attribuire il carattere commerciale ad atti che non figurano nella serie degli atti di commercio, importa di lasciargli la scelta della legge da applicarsi; e quello che più conta, il giudicare, come conseguenza, dello stato, della libertà, del credito dei cittadini. Infine, la coesistenza dei due Codici nuoce alla sicurezza del diritto, per la difficoltà di combinare le loro disposizioni quando entrambi regolino lo stesso istituto, come nuóce al suo progresso scientifico, perchè il civilista rimane al di fuori di ogni contatto colla realtà, e il commercialista si trova, per la deficienza di regole generali nel Codice di commercio, senza una guida ed una direttiva sicura (1).

---

(1) Vedi tutto ciò specialmente in **Vivante**, op. cit. e *I difetti sociali del Codice di commercio*, 1899. — Queste ragioni, del resto, coincidono in gran parte con quelle fatte valere a vantaggio della tesi della fusione, anche altrove. Così: che la divisione dei due Codici spezzi il pensiero unico ed organico a cui si deve inspirare un Codice civile moderno; che un Codice particolare ad una classe sociale suoni distinzione ingiustificata di fronte alle altre; che la divisione renda più difficile la conoscenza del diritto vigente e più lento il suo progresso, sono ragioni su cui poggiò la questione anche in Germania: cfr. ampliamente **Cohn**, op. dianzi cit.; e recentemente **L. Caen**, *Influence du droit commercial, etc.*, dianzi citato.

38. Alla maggior parte di queste ragioni, che pongono in tanto risalto i danni derivanti dall'attuale separazione, varie obiezioni furono fatte e si possono realmente fare, perchè, spoglie della veste attraente, onde furono presentate negli ultimi tempi, sono qualche volta frutto di equivoci (1). Ma, secondo il mio avviso, salvo la questione dei limiti della innovazione, il concetto fondamentale non può non trovarsi giusto, per quanto privo di molte delle ragioni surriferite, che vorrebbero appoggiarlo. Privo di queste ragioni, perchè esse hanno il torto: 1° di ricollegare inconvenienti che in pratica si verificano, o si crede possano verificarsi, alla divisione dei due Codici, mentre le due cose sono affatto indipendenti l'una dall'altra. L'essere la legge commerciale fatta nell'interesse prevalente della classe commerciante non è una conseguenza necessaria della divisione dei due Codici; se anche si fosse fatto un Codice solo, non vi è dubbio, come è stato fatto correttamente osservare (2), che la classe dei commercianti, meglio organizzata, avrebbe esercitata nella legislazione la sua influenza preponderante a proprio vantaggio. Cosicchè, tale inconveniente, se realmente esistesse, non cesserebbe punto se i due Codici fossero fusi; esso dovrebbe essere eliminato e rimosso con una nuova formulazione di massime, non colla semplice unificazione dei due diritti. Del resto, sarebbe voler chiudere gli occhi alla realtà negare che dai Codici di diritto commerciale vada sempre più scomparendo quanto di privilegio per la classe commerciante possa, per avventura, aver trovato giustificazione in epoche storiche diverse dalla nostra (3); — 2° di dimenticare che quelle norme che si possono considerare come create a vantaggio dei commercianti, non lo sono più per loro che pei non commercianti; esse sono, in realtà, nella maggior

---

(1) V. molte di queste critiche in **Rocco**, *Corso di dir. comm.* (1910-1911); le quali critiche peraltro non dovrebbero portare alla conclusione a cui il R. arriva, come vedremo fra poco.

(2) **Rocco**, op. cit.

(3) Cfr. le notevoli osservazioni di **Bruschettini**, *Il dir. comm. di fronte alle nuove manifestazioni economiche e giuridiche*, 1899 " ... Quando scomparvero le peculiari condizioni che avevano favorito il sorgere e lo svilupparsi del dir. comm. nel M. E., il diritto commerciale rinunciò a non poche sue peculiarità...; così la forza particolare dei libri, così il principio che il commercio rende capaci, così molti altri principî furono attenuati o scomparvero... ".

parte dei casi, fatte per gli atti di commercio, non fatte pei commercianti; che chiunque compie atti di commercio, ne subisce i rigori come ne gode i benefizî; e, per quanto tutti gli atti del commerciante si presumano commerciali e quindi per lui valga sempre la legge commerciale, la lamentata disparità di trattamento là dove potrebbe essere urtante, non si verifica più, perchè, contraendo un commerciante con un non commerciante, la legge da applicarsi, per tutt'e due le parti, è precisamente la legge commerciale, art. 54 (1); — 3° di dimenticare che le questioni dei limiti dell'applicabilità di un dato diritto è questione che si verifica per tutti i diritti (2) e non soltanto nei rapporti fra diritto civile e commerciale, e che quindi, di per sè, non può essere motivo particolare per arrivar qui ad una conclusione a cui nessuno arriva negli altri casi; — 4° di dimenticare che il fatto dimostra chiaramente come non è la meccanica divisione dei due Codici, così come non è e non è mai stata la imperfetta e frammentaria formulazione delle leggi, che possa mai impedire alla scienza di creare organismi giuridici per ogni riguardo sistematici e completi (3).

39. Quello che, secondo il mio avviso, è per la questione che ci occupa veramente degno di considerazione, è invece, il primo dei motivi sopra accennati.

Nessuno può seriamente contestare questo fatto, altra volta rammentato: che oramai il diritto commerciale regola attività che si spiegano nel campo economico-privato e che non si possono far

---

(1) Cfr. le giuste osservazioni del **Marghieri**, *Trattato*, pag. 21, nota. " Contro questo articolo — dice il M. — si pronuncia il **Vivante**, che lo giudica uno degli effetti più perniciosi del sistema professionale. Si è voluto con esso connettere l'art. 70 Cod. comm., quasi questo fosse chiamato a proteggere i soli commercianti. L'errore è manifesto. La disposizione, abbreviando i termini dell'azione redibitoria, adopera l'espressione: " trascorsi i detti termini, il compratore non è più ammesso a far reclami per i vizî della cosa venduta „ e si assicura che l'articolo sia eccessivamente rigoroso per il privato in quanto compratore. Resta a sapersi dove sia scritto che compratore non possa essere un commerciante ed alienante una persona che non eserciti la mercatura! „.

(2) **Vidari**, loc. cit.

(3) V. le osservazioni del **Thaller**, *De l'attraction exercée par le Code civil et par ses méthodes sur le droit commercial* citato, specialmente pag. 226 e segg.

coincidere colla vera e propria attività commerciale; che la sua azione tende a diventare l'azione tutelatrice della produzione in generale, che i rapporti che se ne sottraggono vanno via via diminuendo; che, come il diritto commerciale ha accolto sotto di sè l'industria manifatturiera, non vi sarebbe ragione che non regolasse anche l'industria agricola che ha le stesse fondamentali esigenze e gli stessi obblighi. E così via. Ora, un passo ulteriore che venisse fatto, applicando il nuovo diritto a tutti quanti i rapporti di obbligazione, non farebbe altro che integrare questa innegabile tendenza. Che nello stesso campo della produzione — *a fortiori* fuori di quel campo — vi siano delle zone ove non tutte le regole che sono adatte a governare la grande industria, siano richieste ed invocate (1), è considerazione esatta, come attualmente, nello stesso campo dell'industria commerciale, vi sono regole ed istituti che non a tutta l'attività commerciale si applicano; ma come questo parziale distacco non turba l'unità del diritto commerciale e l'armonica struttura del Codice di commercio, egualmente non turberebbe l'unità del diritto privato quella necessaria e doverosa limitazione, come non la turberebbero quelle norme particolari che, nonostante qualunque unificazione, non potrebbero trovare applicazione se non in presenza della persona del commerciante e come suo esclusivo attributo (2). Non si potrebbe dire, quindi, che la

---

(1) Così **Rocco**, loc. ultim. citato.

(2) Veggasi quanto scrive **Sraffa** a questo proposito (" Arch. giur. „ 1897, 121 e segg.: *La cambiale e i non commercianti*): " L'essere favorevoli all'unificazione del diritto privato non è in contrasto col concetto di una distinzione fra commercianti e non commercianti per quanto si riferisca alla capacità di obbligarsi cambiariamente: perchè anche nel sistema del Codice unico delle obbligazioni si intende la possibilità di certi istituti esclusivamente proprî dei commercianti. Per coloro poi che il Codice unico considerano come mezzo possibile per raggiungere lo scopo di regolare in modo equo ed obbiettivo — cioè senza che prevalga l'interesse dei commercianti — i rapporti di diritto privato, la distinzione, quanto alla capacità di obbligarsi cambiariamente, fra commercianti e non commercianti è perfettamente logica, perchè combatte l'estensione a questi di un istituto che è loro dannoso e che è sorto per l'utile del commercio. Del resto, l'unica legge che, in qualche modo, favorisca la distinzione che noi sosteniamo, è appunto la legge svizzera sul Codice unico delle obbligazioni! „. Della quale legge svizzera peraltro sarebbe esagerato dire quel che ne ha detto il **Lehmann**, *Lehrbuch*, pag. 2, che, cioè, " bietet uns

unificazione sarebbe irrisoria perchè si avrebbe, sia pure materialmente racchiusi in un Codice unico, diritti diversi: i principî e le regole fondamentali rimarrebbero gli stessi. Del resto, non tutte le osservazioni che si sono fatte recentemente, da questo punto di vista, per contestare la omogeneità delle esigenze nello stesso campo della produzione, sono, a mio avviso, decisive (1). Si è detto, più particolarmente, che una rapida circolazione della ricchezza non è necessaria, anzi è impossibile nell' industria agricola che si svolge lentamente, a lunghi periodi prestabiliti; anche il credito, la cui necessità è sentita indubbiamente anche dall'industria agraria, ha caratteri e forme sue proprie: è credito prevalentemente reale e sopratutto è credito a lunga scadenza. Orbene: queste ragioni sono, in fondo, assai simili a quelle che si adducevano per lo innanzi per escludere che gli immobili potessero entrare nel campo della speculazione mercantile; e sono facilmente eliminabili per quelle stesse ragioni che vedremo potersi opporre a quest'opinione insostenibile. D'altra parte, è opportuno osservare che la caratteristica della realità del credito e della sua lunga scadenza — che possono oramai benissimo concepirsi — la prima specialmente (2) — anche pel credito commerciale, onde la pretesa difformità viene facilmente a dileguarsi — sono modalità che se anche si presentassero sempre nel campo dell'agricoltura, non basterebbero certo di per sè stesse a scartare la conveniente applicabilità delle norme date dalla legge commerciale: norme la cui attuale mancanza non è l'ultima delle ragioni — lo si riconosce comunemente — della scarsa energia di tale industria. Non è, infatti, la sola tutela della *rapida* circolazione della ricchezza

---

freilich eine aüssere Verschmelzung von Handels- und Zivilrecht dar, zeigt jedoch dass die verschiedenen Bestandteile nur nebeneinander bestehen nicht ineinander aufgegangen sind „. Vedi su questo punto anche le considerazioni del **Thaller** (*Attraction exercée par le Code civil sur le droit commercial*, dianzi citato, pag. 235).

(1) Specialmente dal **Rocco**, op. cit.

(2) V. nei miei *Magazzini generali*, e recentemente **D'Amelio** in " Riv. dir. comm. „, 1912, II, 672 e segg. — Parlando della legislazione commerciale italiana il **Thaller** constata a ragione che " ... ce pays passe pour avoir su approprier mieux qu'aucune autre à la terre les méthodes du crédit et le ministère de la banque „.

che esaurisca la molteplice ragion d'essere della legge commerciale (1).

Nessun ostacolo serio si oppone dunque alla invocata fusione, se non forse quello derivante dalla considerazione che è inutile e può essere non conveniente produrre violentemente una soluzione che va gradatamente, per forza di cose, maturando da sè. Quello che si può fare è prepararne la via assecondando la innegabile trasformazione — nel senso ora accennato — della compagine dei due Codici, prima di arrivare alla fusione. Non voglio insistere su questo punto; mi basta di aver posto in chiaro come il movimento accennato, lungi dal dovere essere ostacolato, corrisponde ad una naturale e progressiva evoluzione delle cose (2).

---

(1) Circa gli Istituti di credito fondiario ed agrario — istituti commerciali — che riescono a conciliare il conflitto tra la proprietà terriera ed il capitale mobiliare, v. in seguito, spec. n. 100.

(2) Conf. da ultimo, in questo senso, più limitato ma anche più concreto, lo stesso **Vivante**, *Tratt.*, pag. 34. " Io credo che assai più che la nostra influenza di scrittori, contribuirà a risolvere questo dissidio il presente movimento economico che dà luogo a nuovi istituti giuridici che non hanno un carattere nè civile nè commerciale, ma regolano obbiettivamente il campo comune dell'industria senza distinguere chi è commerciante da chi non lo è... ".

CAPO II.

Le fonti del diritto commerciale e le regole dell'interpretazione.

§ 1.

Le fonti.

Sommario: 40. La varia origine delle norme che sono chiamate a regolare la materia commerciale. — 41. L'art. 1° del Codice di commercio: quali siano le fonti del diritto commerciale e il loro ordine. — 42. I. *Le leggi commerciali.* Criterio per determinare se una legge può chiamarsi legge commerciale. Cenno delle principali leggi commerciali. — 43. Continua. La commercialità di norme contenute nel Codice civile. Criterî per affermarla. — 44. II. *Gli usi* (*consuetudine, diritto consuetudinario*). Il valore della consuetudine, in generale. — 45. Cosa s'intenda per uso (*giuridico*) o consuetudine. — 46. Elementi e requisiti necessarî per potersi parlare di usi o consuetudini. La ripetizione di atti aventi per contenuto una norma. L'osservanza degli atti da parte della generalità colla coscienza e volontà di seguire un precedente. La *legittimità* della norma. Quando si abbia tale legittimità. — 47. Carattere delle norme create dalla consuetudine. La consuetudine di diritto pubblico. — 48. Usi speciali, locali, generali. — 49. La *prova* degli usi. — 50. Limiti alla ammissibilità della prova degli usi. — 51. Gli usi interpretativi o pratiche individuali. Loro efficacia: limiti. — 52. Scopo degli usi interpretativi e loro funzione. — 53. La prova degli usi interpretativi. — 54. III. *Il diritto civile.* Considerazioni generali. — 55. Se il diritto civile possa considerarsi vera fonte di diritto commerciale. — 56. Se esistano altre fonti giuridiche del diritto commerciale oltre quelle previste dal Codice di comm. all'art. 1.

40. Le nozioni generali sul diritto commerciale e sul campo ove domina (*materia commerciale*) svolte sin qui — come quelle

che si andranno ora svolgendo —, pongono in luce questa conclusione: che a formare il contenuto del diritto commerciale concorrono da più parti norme di origine, di importanza e quindi anche di carattere diversi. Vi sono norme create collo scopo diretto di regolare la materia commerciale, come materia contrapposta e distinta da quella civile, e si trovano tanto nel Codice di commercio quanto, sia pure eccezionalmente, nel Codice civile, quando non hanno dato luogo al sorgere di leggi organiche particolari: vi sono norme che, contenute nel Codice di commercio, hanno una portata che va al di là della materia commerciale; vi sono norme che, non dirette dapprima al commercio, sono dal legislatore commerciale fatte proprie e tratte nell'orbita commerciale; vi sono norme generali di carattere civile che sono presupposte dal diritto commerciale e che riguardano particolari aspetti di istituti regolati, per altri rapporti, dalle leggi commerciali; vi sono norme di diritto consuetudinario da cui tutto quanto l'organismo del diritto commerciale è percorso e che lo completano e lo avvicinano ai bisogni che si rinnovano nella pratica. Non per questo si potrà arrivare alla conclusione che il diritto commerciale non sia in nessun modo un diritto organico e sistematico: l'origine diversa delle norme, la loro esteriore diversità, non impedisce che, quali elementi corrispondenti all'unità della materia regolata, non si armonizzino ad unità (1); ma certo quella innegabile constatazione dev'essere dall'interprete tenuta presente per un duplice còmpito; quello di controllare quale sia la portata e il contenuto preciso delle norme applicabili in materia commerciale, e quello di precisarne la rispettiva efficacia per stabilirne le regole di interpretazione che vi corrispondano.

41. L'articolo primo del Codice di commercio (2) spiana la via all'interprete; si ricava, infatti, da tale articolo non solo quali

(1) Cfr. **Ghini**, *Brevi osservazioni sull'interpretazione analogica nel diritto commerciale*, nel " Filangieri „, 1906, n. 3, e autori da lui citati.

(2) Tale articolo è la riproduzione dell'art. 1 del Codice commerciale tedesco precedente; il nuovo Codice del 1897, invece, ha soppresso ogni disposizione generale sulle fonti del diritto commerciale. Sull'art. 1 del Cod. precedente, v. specialmente **Gerber**, *Bemerkungen zum ersten Artikel des deutschen Handelsgeselzbuches* (1871), e in genere tutti i trattati e i commentari tedeschi ed austriaci.

siano le fonti del diritto commerciale, ma quale sia, di regola, l'ordine in cui l'opera loro ha efficacia. La discussione su questo punto non potrà che aggirarsi sull'analisi della norma legislativa racchiusa in quell'articolo.

Abbiamo detto e si dice comunemente, che l'art. 1 del Cod. di comm. racchiude le *fonti* del diritto commerciale; e la parola — benchè non appaia nel testo — non sembra da rigettarsi, se ad essa non diamo soltanto il significato, forse più tecnico e preciso, di " organi di formazione e di manifestazione della regola giuridica ", — perchè allora non si potrebbe parlare, in materia di fonti di diritto, che di *legge* e di *consuetudine*, in generale (1) — ma pur quello di " elementi in cui trovansi raccolte e donde, quindi, possono desumersi le norme disciplinatrici dei rapporti giuridici commerciali " (2). — Le fonti del diritto commerciale, in questo largo senso, sono le seguenti:

42. I. *Le leggi commerciali.* Per leggi commerciali, propriamente dette, abbiano o no un titolo speciale che ponga in evidenza l'intenzione del legislatore di considerarle tali (3), si devono intendere logicamente tutte le leggi che immediatamente e direttamente si riferiscono alla materia di commercio (atti di commercio, persona del commerciante, istituti varî rientranti sotto il concetto di materia commerciale) (4), tranne che non considerino la materia di commercio *soltanto* da un punto di vista *pubblicistico*, nel qual caso non sarebbe completamente preciso parlare di legge commerciale (5); si cadrebbe allora piuttosto nel campo delle leggi amministrative. Ma tranne questo caso, è indifferente contengano norme *anche* di diritto pubblico: lo stesso Codice di commercio, come si è altrove rammentato, ce ne dà l'esempio. — La legge commerciale per eccellenza, la legge commerciale generale, è il Cod. di comm. Lo è per l'àmbito che abbraccia, per gli svariati rapporti che regola, per l'organismo di

(1) V. però, per quello che riguardi la consuetudine, le osservazioni contenute nel n. 44 e pag. 73, nota 1ª.

(2) Cfr. **Franchi**, *Commento al Cod. di comm.*, I, pag. 5, nota 6.

(3) **Franchi**, op. cit., pag. 8.

(4) **Franchi**, op. cit., pag. 7; **Marghieri**, *Trattato*, I, 73. Pel concetto di *materia commerciale*, v. addietro, specialmente n. 26.

(5) **Magri**, op. cit., pag. 128, nota 2. V. avanti, n. 33.

cui è dotato: lo è — e la considerazione è essenziale — perchè esso offre — colle disposizioni fondamentali degli art. 3, 4, 6 — i criterî per determinare l'indole commerciale delle altre leggi. Le quali, del resto, sono assai numerose e ben note. Basti rammentare, ad es., per riferirci soltanto alle più importanti e più organiche (che verranno più minutamente citate e completate nella esposizione delle varie materie a cui si riferiscono), legge 20 marzo 1910 e regolamento 19 febbraio 1911 sulle Camere di commercio; legge 7 luglio 1907 per le piccole società cooperative agricole e piccole mutue assicuratrici; testo unico 31 gennaio 1904 per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro; legge 24 maggio 1903 sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti; legge 29 giugno 1902 sull'istituzione dell'ufficio del lavoro; testo unico 29 dicembre 1899 sul servizio postale; legge 1° febbraio 1901 per la tutela delle rimesse degli emigrati; regol. 10 febbraio 1901 sul servizio postale (modific. r. decr. 23 giugno 1904 e 6 ottobre 1905); legge 15 luglio 1888 (e regol. 21 gennaio 1897) per le Casse di risparmio e legge 17 luglio 1898 che modifica la precedente; legge ferroviaria 27 aprile 1885; legge 22 aprile 1905 per l'esercizio ferroviario di Stato, e così, successivamente, in questa materia, legge 28 giugno 1906, 15 luglio 1906, 7 luglio 1907; testo unico 17 dicembre 1882 sui magazzini generali, completato dalla legge 22 luglio 1897; legge 6 agosto 1876 sui punti franchi e legge 6 agosto 1893 che la completa; legge 7 aprile 1881 e regolamento 13 maggio 1881 sulle stanze di compensazione; legge 13 settembre 1876 e regol. di pari data sui contratti di borsa; legge 30 ottobre 1859 sulle privative industriali (estesa a tutto il regno con legge 31 gennaio 1864 e regol. di pari data); legge 30 agosto 1868 sui marchi e segni distintivi di fabbrica; legge pari data sui disegni e modelli di fabbrica, e regolamento 7 febbraio 1869; legge 4 agosto 1894 che modifica la legge 30 ottobre 1859; legge 16 luglio 1905 per la protezione d'invenzioni figuranti nelle esposizioni (1);

(1) Non mi pare che con ragione il **Magri**, pag. 129, nota, consideri inesatto qualificare come leggi commerciali le leggi sulle privative industriali e sui marchi di fabbrica e di commercio, per il fatto che tali istituti possono essere applicati *anche* fuori dell'attività commerciale. Mi pare che debba essere l'indirizzo *prevalente* che abbia la legge, la sua diretta applicabilità a materia commerciale, l'elemento decisivo. Che una legge riferentesi a materia com-

Cod. marina mercantile 25 luglio 1865, modif. legge 24 maggio 1877 e legge 11 aprile 1886; e regolamento 20 novembre 1879, modif. decr. 7 maggio 1895, 23 ottobre 1895, 2 aprile 1905, ecc. ecc.

43. Il criterio sopra enunciato e suggerito dalla logica per concludere se una legge è una legge commerciale — di riferimento *immediato* e *diretto* alla materia di commercio — prescinde naturalmente, e deve prescindere, sia dal *luogo* ove la legge stessa si trovi formulata, sia dall'*origine* sua. Onde:

a) Norme di diritto commerciale e quindi leggi commerciali vere e proprie sono quelle norme del Cod. civ. che contengono l'*espressa* menzione della loro applicazione in materia commerciale (cf. art. 1232 cpv., art. 1831 Cod. civ.) o che si riferiscono, pel loro stesso contenuto, a materia di commercio (art. 284, 1328; 1329; 1958, n. 8, 9; 2139) (1).

b) Norme di diritto commerciale sono pure le norme del Codice civile richiamate dal Codice di commercio (per esempio, art. 1341 e segg., richiamato nell'art. 53; art. 1165 richiamato dall'art. 67; art. 1720-1723 richiamati dall'art. 107; art. 1757 e segg. richiamati art. 365; art. 1955 e segg., richiamati dall'art. 773; art. 2123 richiamato dall'art. 916, ecc.) (2). Logicamente, infatti, tale richiamo deve avere lo stesso effetto di una *materiale ripetizione* che il Cod. di commercio avesse fatta della regola richiamata — nel qual caso nessuno avrebbe dubitato della indiscussa commercialità della regola. E non sarebbe in nessun modo esatto dire che se si dovessero considerare come norme commerciali tutte quelle che governano *anche* la materia di commercio, tutto il Codice civile dovrebbe considerarsi legge commerciale, e la distinzione fra i due rami del diritto rimarrebbe eliminata; perchè governare *anche* la materia commerciale non vuol dire avere riferimento diretto e immediato alla materia commerciale; il diritto civile non è applicabile immediatamente e direttamente alla ma-

---

merciale possa esplicare la sua azione *anche* al di là dell'attività commerciale propriamente detta, è una *tendenza* del diritto commerciale punto contraria alla sua essenza, come si è già accennato nel testo.

(1) Per quanto riguarda gli art. 1450 e 1451, vedi in seguito le osservazioni che si faranno al n. 198.

(2) Cfr. **Franchi**, *Comm.*, pag. 10.

teria commerciale, se non appunto in quei casi in cui è espressamente richiamato dal Cod. di commercio.

c) Per queste ragioni non si potrebbero, a mio avviso, qualificare leggi commerciali le disposizioni generali degli art. 1103 e segg. del Cod. civ. per il solo fatto che, essendo norme generali, si debbono applicare anche in materia commerciale (1); esse, infatti, non provvedono direttamente per la materia commerciale nè sono, nel loro complesso, dalla legge commerciale espressamente richiamate (2). Quelle disposizioni si applicano alla materia commerciale così come suppone l'art. 1 che si applichi, in generale, il diritto civile, ossia come fonte bensì, ma come fonte sussidiaria, tranne non siano disposizioni di diritto imperativo, d'ordine pubblico e quindi non derogabili.

44. II. *Gli usi* (*consuetudine, diritto consuetudinario*) (3). Non tutto il diritto sta nelle leggi; non tutto il diritto commerciale sta nelle leggi commerciali di cui si è detto sin qui. In ogni campo del diritto, ma in maniera più speciale nel diritto commerciale, deve essere lasciato che dalla coscienza giuridica del popolo sgorghino delle nuove norme, che seguano ed assecondino

---

(1) *Contra*: **Bolaffio**, *Comm.*, n. 7 e segg.; **Vighi**, in " Temi Veneta „, 1899, 325; **Sraffa**, " Giur. it. „, 1898, IV, 360; e recentemente **Nattini**, *La dottrina generale della procura* (1910), pag. 185. Nel senso del testo, **Franchi**, *Com.*, pag. 10, nota 16; **Vivante**, I, n. 6.

(2) Si dice *nel loro complesso* perchè alcune di esse sono invece espressamente richiamate (veggansi i richiami contenuti negli art. 44, 67, 708, ecc.). Cambio con ciò, dopo più matura riflessione, l'opinione manifestata nel mio *Tratt. elem.*, pag. 29.

(3) Cfr. **Vanni**, *Della consuet. nei suoi rapp. col diritto e colla legislazione* (" Saggi di filos. morale e giuridica „, II, 1906); **Vivante**, *Gli usi mercantili*, in " Arch. giur. „, 1882, 234 e segg.; **Miceli**, *La forza obblig. della consuet. nelle sue basi sociol. e giurid.*, 1899; **Id.**, *Le fonti del dir. dal punto di vista psichico-sociale*, 1905; **Id.**, *La norma giuridica*, 1906; **Degni**, *L'autorità del diritto consuet. nella legislazione ital.* (Studî per **Fadda**, IV, 199); **Bolaffio**, *Comm.*, art. 1; **Bonfante**, *Per una revisione della teoria della consuetudine* " Riv. di comm. „, 1904, I, 274. — **Schmidt**, *Zur Lehre vom Gewohnheitsrecht*, 1884; **Rümelin**, *Das Gewohnheitsrecht* in " Iheringʼs Jahrb. „, 1889; **Krückmann**, *Das Gewohnheitsrecht u. das Bürg. G. B.*, id., XXXVIII, 191; **Schmidt**, *Das Gewohnheitsrecht*, ecc., 1899; **Sturm**, *Revision des gem. Leh. vom Gewohnheitsrecht*, ecc., 1900; **Kochmann**, *Das Gewohnheitsrecht*, ecc., 1906.

quei bisogni che la legge scritta non ha previsto o non ha potuto prevedere.

Il legislatore commerciale assegna agli usi, alle consuetudini, in tutto il campo del diritto commerciale, e non soltanto in quello contrattuale, come faceva il Codice precedente, l'ufficio di fonte generale e normale di diritto commerciale, dopo la legge (1). Uso o consuetudine; i due termini, come si rileva dai lavori preparatori e dalla stessa terminologia usata nelle varie leggi, si equivalgono: il legislatore si è voluto riferire qui al vero *diritto consuetudinario*. L'osservazione, infatti, che gli usi di cui parla l'art. 1 del Cod. civ., valgono come fonte di diritto in quanto e solo in quanto espressamente vi ha deferito la legge — (come potrebbe deferire e rinviare ad elementi diversi) (2) — in quanto, cioè, non sono essi stessi norme giuridiche, ma forniscono il contenuto di una norma giuridica — e ciò a differenza della consuetudine vera e propria, racchiudente norme giuridiche aventi valore di per sè, parallelamente alla legge, ed anche contro la legge (3) — è osservazione che, in quanto vorrebbe escludere che nell'art. 1 il Codice si sia riferito alla consuetudine, è priva di fondamento: perchè, secondo il nostro sistema giuridico (4), la consuetudine, in genere, in tanto ha valore in quanto la legge con disposizione generale, come appunto avviene coll'art. 1 del Cod. di comm., o con particolari riferimenti [art. 2, 580, 582, 1505 cpv., 1574, 1598, 1600, 1604,

---

(1) In Germania, mentre pel Codice precedente (art. 276) si dava all'uso commerciale una portata generale, e quindi si applicava anche agli affari unilateralmente commerciali (*einseitige Handelsgeschäfte*), pel Codice nuovo (§ 346: v. anche §§ 90, 359, 380, 393, 394), in armonia coi concetti fondamentalmente diversi a cui si inspira, l'uso non ha più valore che tra commercianti e vale solo come mezzo di interpretazione di volontà, non forma, cioè, vero e proprio diritto consuetudinario: cfr. **Lehmann**, *Lehrbuch*, 50; **Lehmann-Ring**, *das Handelsgesetzbuch*, II, pag. 17 e seg., comm. al § 346. — V. in seguito nel testo, n. 52.

(2) Cfr. **Zitelmann**, *Lücken im Rechte*, 1903.

(3) Così **Rocco** in *Corso di dir. comm.*, dispense, fasc. VI e, sulle sue traccia, **La Lumia** in " Riv. dir. comm. ", 1912, II, 601 e segg.; in Germania, **Kiss** in " Ihering's Iahrbücher ", 1911, 462 e segg. — V. in **Degni**, op. cit., pag. 20 e segg.

(4) V. in proposito le osservazioni del **Crome**, *Parte generale del dir. priv. francese moderno*, trad. ital. di **Ascoli** e **Cammeo**, § 7.

1607, 1609, 1610, 1613, 1625, 1654 Codice civile (1)], viene a riconoscerlo.

45. Per uso (giuridico) o consuetudine s'intende: — una norma giuridica osservata dai consociati come tale, nel silenzio della legge scritta. Basata sopra il convincimento collettivo dei consociati che essi non possano, in mancanza della legge, governarsi in modo diverso, sopra il convincimento, cioè, della necessità della norma — convincimento preesistente nella coscienza del popolo e rivelato dalla ripetizione di atti esteriori uniformi, oppure, come sembra logicamente preferibile, convincimento che la ripetizione costante di tali atti esteriori, spontaneamente tendenti ad ottenere il soddisfacimento di un dato bisogno, non rivela semplicemente, ma, accompagnata o no da altri elementi, va maturando e producendo —, l'ordinamento generale le attribuisce la stessa forza della legge. Nel diritto commerciale, uso o consuetudine è, concretamente, una norma giuridica osservata come legge in materia di commercio,

---

(1) È l'opinione dominante. Cfr. **Fadda** e **Bensa**, *Note al Windscheid*, I, 114: " Noi crediamo precisamente che nell'odierna vita giuridica italiana sia innegabile la prevalenza di titolo nella legge... Il riferimento espresso della legge alla consuetudine può aver luogo in modo particolare o generale, ecc. „. **Chironi** e **Abello**, *Trattato*, I, 23: " La consuetudine... non avrebbe forza di obbligare e mancherebbe perciò del fondamentale carattere giuridico, ma l'acquista e conserva in quanto la legge propriamente detta si richiama ad essa in modo espresso o almeno vi si riferisce indirettamente, ecc. „; **Coviello**, *Manuale*, pag. 34: " La consuetudine in quanto è riconosciuta e garentita espressamente o tacitamente dalla stessa legge, s'impone come necessità sociale di rispettare certi rapporti che altrimenti resterebbero senza alcuna regola „ — concludendo (54) " che pel diritto commerciale la consuetudine è fonte sussidiaria ma normale, mentre per diritto civile non ha valore che nei casi in cui la legge l'ha espressamente richiamata „; **Miceli**, *Fonti*: " È certo per altro che la sola legge è quella che meglio conviene e risponde all'indole dello Stato moderno, per cui essa assume non solo una posizione predominante, ma anche una funzione direttrice e autorizzatrice di fronte alle altre fonti, in quanto essa indica se e fino a qual punto esse debbano valere... „ (§ 102); **Crome** (op. cit.), § 7: " La forza obbligatoria (della consuetudine) riposa, secondo le concezioni scientifiche dell'epoca, sopra una circostanza estrinseca, il riconoscimento espresso o tacito della consuetudine da parte del potere legislativo dello Stato „; **Donati**, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, 1910, n. 20; **Barassi**, *Notificazione necessaria nelle dichiarazioni stragiudiziali*, pag. 241 ecc.

nel silenzio della legge commerciale. Tenuta presente questa particolare determinazione, il concetto fondamentale rimane dunque identico, in qualunque campo la consuetudine operi: onde la lunga elaborazione così degli elementi come dei requisiti della consuetudine, viene qui, nei risultati più apprezzabili e meno incerti, largamente sfruttata.

46. Per aversi una consuetudine commerciale, occorrono dunque gli elementi e i requisiti seguenti:

a) Occorre una uniforme e costante ripetizione di atti aventi per contenuto una *norma* di condotta. Si considerino tali atti come segni rivelatori del convincimento giuridico o siano essi stessi — come dicemmo doversi ritenere — che vadano producendo quel convincimento, questi atti esterni sono un elemento *obiettivo* logicamente indispensabile; ma la loro ripetuta uniformità deve porre in evidenza che essi si ispirano e mettono capo, quale elemento comune, ad un'unica norma, seguìta da tutti coloro che hanno occasione di compiere quelli atti determinati (1). Segnar limiti precisi a questo riguardo è impossibile; basta constatare e porre in chiaro che essi siano sufficienti a produrre o render noto universalmente quel convincimento. Ma parliamo di norma *giuridica*; parrebbe superfluo, una volta che l'uso deve valere come legge; ma non lo è, se vogliamo tener distinti gli usi di cui ora ci occupiamo, e di cui parla il Codice (*usi giuridici*) dai cosiddetti *usi tecnici*, il cui valore è di regola assai diverso, come si vedrà in seguito (2).

b) Tale ripetizione di atti uniformi deve essere osservata dalla generalità, come abitudine sociale, non come abitudine semplicemente individuale. Dovendo dar vita ad una norma giuridica avente necessariamente, come tale, una portata generale, non ricollegandosi punto la sua obbligatorietà alla volontà individuale, la consuetudine deve porre in evidenza la portata generale della ripetizione; anche nei cosidetti usi speciali o locali (v. in seguito, n. 48) vi è sempre il necessario riferimento ad una collettività di persone (3).

---

(1) Cfr. **Scialoja A.**, *Le fonti e l'interpret. del dir. comm.*, 1907.
(2) V. n. 51 e segg.
(3) V. **Rocco**, op. cit., pag. 211.

c) I consociati non solo devono ripetere l'atto colla coscienza e volontà di seguire un precedente; essi devono considerare le norme a cui proporzionano e sottomettono il loro atto, come legge (elemento *subiettivo*); occorre che la coscienza collettiva si sia volta a questo punto (*opinio juris atque necessitatis*) (1). Se non fondamento della obbligatorietà dell'uso, questa ne è la giustificazione. Gli atti di tolleranza, quindi, che si seguono senza l'intento d'osservare una norma giuridica e di rispettare un diritto altrui, non dànno luogo alla formazione di un uso; ma ciò non esclude in modo assoluto che quelli atti che dapprima erano compiuti senza quello scopo, diano luogo, successivamente, col loro ripetersi e generalizzarsi, alla coscienza collettiva della loro necessità (2). Accogliendo l'opinione, sopra rammentata, che il convincimento giuridico non preceda ma segua od accompagni la ripetizione degli atti, nessun ostacolo logico si può ravvisare contro questo risultato, qualunque sia la difficoltà pratica di darne la prova.

d) La norma seguìta deve essere *legittima*. Ossia,

α) non deve essere una norma contraria alla legge commerciale. L'uso, quale seconda fonte del diritto commerciale, serve a colmare le lacune, a completare la legge commerciale; la sua funzione sta tutta qui; esso non può dunque derogarvi. E si noti, l'uso non può derogare alla legge commerciale, per la disposizione esplicita dell'art. 1, nemmeno se questa sia di carattere dispositivo, come avviene nel più gran numero dei casi (3), tale, cioè, per cui le parti potrebbero sempre stabilire il contrario. Il Codice, infatti, sancendo che, in materia di commercio, si osservano in primo luogo le leggi commerciali, non distingue fra leggi di carattere *imperativo* e leggi di carattere *dispositivo* o *enunciativo*, e l'interprete non può distinguere. Se alle norme di carattere enunciativo la volontà contrattuale può derogare, non si può argomentare da questo alla possibilità della deroga da parte dell'uso; la cui effi-

(1) *Contro*, partendo da concetti fondamentali opposti (v. sopra, pag. 72 e nota 3), **Rocco**, op. cit.

(2) Cfr. **Scialoja A.**, op. cit.

(3) Vedi addietro, n. 32. I dubbi recentemente sollevati a questo proposito (V. **Barassi**, *Notificazione* ecc., pag. 87 e segg.) non hanno consistenza: v. tuttavia *contro* **Vidari**, I, 93-94.

cacia non è punto connessa all'esistenza di quella volontà, ma anzi, trattandosi di norma giuridica generale, ne prescinde e ne deve prescindere (v. avanti, *b*, e n. 47) (1).

β) non deve essere una norma contraria ai principî d'ordine pubblico, ai principî di carattere cogente o imperativo. Infatti, tutti gli atti da cui l'uso dovrebbe scaturire sarebbero, in tal caso, singolarmente illeciti e nulli; mancherebbe dunque l'elemento di cui l'uso dovrebbe formarsi (2).

47. Quando questi elementi si sono prodotti, la consuetudine può dirsi formata; la norma, seguìta dapprima dalla spontanea volontà dei singoli, viene a staccarsene, diventa norma oggettiva di diritto, valevole anche se in un caso determinato le parti la ignoravano. Non occorre dunque il riferimento implicito della volontà di queste; se anche tale riferimento non c'è stato, se la volontà è mancata, la norma di consuetudine vale — come vale, anche senza quel riferimento, una norma della legge — finchè non si provi che le parti hanno voluto derogarvi. Normalmente, infatti, gli usi hanno carattere dichiarativo, non imperativo; possono dunque essere liberamente scartati dalla volontà contraria, valgono cioè finchè la volontà di derogarvi non sia provata. Ciò non vuol dire che sia escluso si formino consuetudini di ordine pubblico, inderogabili. Parificata la consuetudine, nella sua forza, alla legge, non si può logicamente concedere alla legge il potere di accogliere norme di interesse pubblico, elevando quindi tale interesse al grado di ordine pubblico, e negarlo alla consuetudine. Chi ha sostenuto che ogni norma necessaria all'ordine pubblico trae la sua legittimità da questa suprema esigenza e non ha bisogno dei requisiti dell'uso

---

(1) V. invece, per i cosìdetti usi interpretativi, quanto si dice al n. 53.

(2) L'esigenza che l'uso non debba essere contrario alla morale e alla ragione, da molti sostenuta, è stata a ragione combattuta recentemente, per l'ovvia considerazione che anche la legge può essere in fatto contraria alla morale e alla ragione, eppure il giudice non può esimersi dall'applicarla; e che altrimenti si correrebbe il rischio di sostituire i sentimenti e i concetti individuali alla norma di diritto oggettivo che è appunto racchiusa nell'uso. Cfr. **Coviello**, op. cit., pag. 51: e, sulle sue traccia, **Barassi**, in " Riv. dir. comm. „, 1912, II, 593 e segg.

per imporsi all'osservanza del magistrato, ha confuso quello che è interesse pubblico con quello che è ordine pubblico; dimenticando che norme di ordine pubblico sono soltanto quelle accolte e sanzionate dalla legge — e quindi, si argomenta, dalla consuetudine — non quelle che si ravvisino in generale corrispondenti al pubblico interesse (1).

48. Secondo l'art. 1, gli usi ivi contemplati si distinguono in usi speciali, locali e generali. È una distinzione fondata sul diverso contenuto o sulla diversa ampiezza di territorio in cui quelli usi possono operare: usi *generali* sono usi che vigono in tutte le piazze del regno, oppure usi che valgono per tutti i rami del commercio; usi *speciali* sono gli usi proprî di un determinato ramo di commercio; usi *locali* quelli osservati in determinate piazze soltanto; naturalmente, queste varie qualifiche possono, in quanto appunto poggino su basi diverse, concorrere contemporaneamente. — Ed è una distinzione importante dal punto di vista della rispettiva efficacia; e vi ritorneremo in seguito (v. n. 57 e n. 65).

49. Un punto che merita, invece, attento esame sino da ora, prima di terminar l'argomento degli usi di cui parla l'art. 1, è quello che si riferisce alla loro *prova*.

L'uso ha la stessa forza della legge, ma non è legge *scritta*; se è consacrato dalla scrittura, questa deve in ogni modo considerarsi come elemento della sua constatazione, non come elemento integrante del procedimento che l'ha costituito (2). Come potrà dunque darsene la prova perchè possa venir riconosciuto e applicato dal magistrato? Anzitutto, se il magistrato conosce egli stesso l'esistenza dell'uso, lo deve senz'altro applicare, come applicherebbe un articolo di legge (3); se no, l'interessato potrà procedere alla

---

(1) Nel senso del testo, **Ferrara**, *Teoria del negozio illecito*, n. 23 e n. 29; **Porro**, nel " Monit. dei Trib. „, 1901, 216; " Giur. Probiviri „, Milano, 25 febbraio 1901, id.; **Rocco**, *Corso di dir. comm.* (disp.).

(2) Cfr. **Scialoja A.**, op. cit.

(3) Tutti sono d'accordo su questo punto: cfr. nella giurisprudenza, Cass. Torino, 29 dicembre 1887 (" Mon. Trib. „, 1888, 67); 6 giugno 1891 (" Giur. Tor. „, 1891, 681); 2 giugno 1885, Id., 1885, 539 e 7 agosto 1885 (" Monit. Trib. „, 1885, 539).

sua constatazione, con ogni mezzo atto a portarlo alla conoscenza del magistrato. Si tratta, in definitiva, della prova di un fatto, la *esistenza* dell'uso; ma non già del fatto della causa, a cui il diritto debba applicarsi e per cui possono esistere limitazioni; ma di un fatto il cui accertamento fa parte della determinazione della regola giuridica da applicarsi, da cui, cioè, deriva una norma di diritto (1), e per cui non è logico che simili vincoli esistano. Quindi potrà darsene la prova sia colla presentazione delle collezioni fatte, dopo valutazione e verifica, dalle Camere di commercio (2); sia cogli attestati rilasciati ai privati o d'ufficio al magistrato, dalle Camere stesse (3), sia colle anteriori decisioni della magistratura che accertino l'esistenza dell'uso (4), colla prova testimo-

(1) Cfr. **Rocco**, loc. cit., Cass. Roma, 27 marzo 1900 (" Dir. comm. „, 1900, 594); Cass. Firenze, 10 marzo 1887 (" Filangeri „, 1887, 353); Id. 13 aprile 1895 (" Dir. comm. „, 1895, 577); Appello Venezia, 27 dicembre 1900 (" Temi „, 1901, 102).

(2) Cfr. **Coviello**, op. cit., 52. La nuova legge sulle Camere di commercio stabilisce a questo proposito, come si vedrà, che " le Camere di commercio compilano e rivedono periodicamente la raccolta degli usi e delle consuetudini commerciali del proprio distretto e rilasciano certificati per tale materia, indicando la deliberazione camerale in cui i singoli usi furono accertati „, art. 5, lett. *d*.

V. la recente raccolta di usi mercantili del **Trespioli**, Milano, 1907 (che ha completata quella precedente del **Calamandrei**, *Gli usi del comm, ital*, 1889) e quelle che periodicamente si riproducono nella " Riv. di dir. comm. „. E, in generale, sulla forza probante delle raccolte degli usi compilate dalle Camere di commercio cfr. **Malpeli**, in " Scienza dir priv. „, 1895, 664; App. Venezia, 27 dicembre 1900 (" Mon. Trib. „, 1901, 213); Cass. Firenze, 13 aprile 1895 (" Dir. comm. „, 1895, 577); Cass. Torino, 16 gennaio 1905 (" Dir. commerciale „, XXIII, 463.

(3) Cfr. **Bolaffio**, *Comm.*, n. 15; Cass. Roma, 27 marzo 1900 (" Dir. comm. „, 1900, 594); Cass. Firenze, 1° agosto 1904 (" Annali „, 1904, 513); App. Lucca, 10 dicembre 1903 (" Annali „, 1904, 29); App. Venezia, 19 giugno 1896 (" Temi Veneta „, 1896, 458).

(4) Cfr. Cass. Firenze, 13 aprile 1895 (" Dir. comm. „, 1895, 577; Cass. Torino, 10 febbraio 1897 (" Giurispr. tor. „, 1897, 321). La prima sentenza ritenne potersi trarre la prova della consuetudine anche dall'opinione degli scrittori. Che la prova possa desumersi anche da atti di notorietà o pareri di commercianti è disputato (in senso affermativo, cfr. App. Venezia, 27 dicembre 1900, citata di sopra; in senso negativo, **Vivante**, I, pag. 82); **Bolaffio**, *Comm.*, n. 15; come lo è se possa raggiungersi mediante perizia (in senso affermativo, **Bolaffio**, loc. cit.; in senso negativo, **Vivante**, I, pag. 82, nota 31 e App. Genova, 8 febbraio 1889 (" Temi Genovese „, 1889, 74).

niale (1) e così via. Il magistrato non è in tutto ciò, è appena il caso di osservarlo, in nessun modo vincolato a dare la preferenza all'uno o all'altro mezzo di prova (2).

50. Come non vi sono limiti circa i mezzi opportuni per la prova dell'esistenza dell'uso, non dovrebbe nemmeno limitarsene la invocazione qualunque fosse lo stadio o il grado in cui la causa si trovasse. Ma è evidente che, in quanto l'invocazione dell'uso dovesse essere appoggiata alla prova della sua esistenza, ossia alla prova di un *fatto*, non potrebbe essere certamente fatta per la prima volta avanti alla Cassazione, opponendosi l'ordinamento di tale istituto a questa indagine di fatto. Così, la violazione o falsa applicazione di un uso potrà bensì dar luogo a ricorso in Cassazione, quando il giudice abbia negata l'esistenza o l'invocabilità di un uso per l'errata applicazione di un principio giuridico (requisiti, elementi, determinazione della sfera di applicabilità, ecc.) (3), o ammessa tale esistenza, ne abbia violata la norma; ma non vi potrebbe invece dar luogo quando ne avesse negata l'esistenza basandosi sui proprî apprezzamenti di fatto che sfuggono, per principio generale, alla Corte regolatrice (4).

---

(1) Cass. Roma, 13 gennaio 1898, Corte S. Roma, 1898, II, 557; Cass. Napoli, 27 novembre 1902; Corte Napoli, 1903, 22; App. Venezia, 12 maggio 1891 (usi stranieri), " Cons. comm. „, 1891, 247.

(2) Ogni restrizione che si volesse porre a questo proposito sarebbe illegittima. Così erroneamente è stato ritenuto che non fosse ammissibile la prova testimoniale per introdurre una distinzione in una consuetudine che la Camera di commercio aveva accertata (App. Bologna, 28 dicembre 1884 " Foro it. „, 1895, I, 328) o che dove esista Camera di commercio un uso non possa provarsi se non colla presentazione di un certificato da parte di tale istituto (App. Napoli, 9 luglio 1900, " Dir. comm. „, 1900, 867).

(3) Cass. Roma, 2 aprile 1891 (" Foro it. „, 1891, I, 530); Cass. Torino, 27 dicembre 1902 (" Dir. comm. „, 1903, 276); Cass. Torino, 8 febbraio 1902 (" Giur. ital. „, 1902, 407); Cass. Roma, 31 maggio 1902 (" Cons. comm. „, 1902, 164); Trib. Milano, 16 maggio 1901 (" Legge „, 1901, II, 18).

(4) Cfr. fra le sentenze più recenti, Cass. Torino, 16 gennaio 1899 (" Giur. tor. „, 1899, 233); Cass. Firenze, 23 febbraio 1891 (" Cons. comm. „, 1891, 149; Id. 15 giugno 1900 (" Temi Ven. „, 1900, 412); Cass. Palermo, 19 ottobre 1897 (" Foro Sic. „, 1897, 814).

51. Accanto agli usi di cui abbiamo parlato sin qui, e di cui si occupa l'art. 1 del Cod. di comm. — usi, consuetudini giuridiche aventi l'efficacia di norme di legge — il nostro sistema giuridico riconosce altri usi chiamati in generale usi *interpretativi* o *pratiche individuali* (anche, *usi convenzionali*, *pratiche d'affari*, *usi pratici* o *tecnici*, ecc.) i quali non costituiscono norme giuridiche, ma possono tuttavia, entro limiti determinati e circoscritti, avere efficacia obbligatoria o, comunque, rilevanza giuridica. Occorre tenerne parola per precisarne il concetto e determinarne le conseguenze, che pongono in evidenza l'errore in cui si cadrebbe se, tratti in inganno dalla eguaglianza del nome, si pareggiassero questi usi a quelli ora rammentati (1).

52. Gli usi di cui parliamo — ai quali direttamente si riferiscono gli art. 1134 e 1135 del Cod. civ. (2), come esplicazione, secondo alcuni, del precedente art. 1124 (3) (che invece, secondo altri, avrebbe riferimento a veri *usi giuridici*) (4) — hanno questo scopo: di completare o chiarire la manifestazione della volontà delle parti; e si fondano su questa considerazione: che, quando le parti, nei loro rapporti individuali, hanno in modo uniforme e costante regolato per un tempo maggiore o minore dati affari,

---

(1) Veggasi, su questi usi, **Laband**, *Die Handelsusancen*, in " Zeitsch. f. ges. Handelsr. „, XVII, 466; **Hagen**, *Die Usance und Treu u. Glauben im Verkehr*, 1804; **Geisler**, *Das Gewohnheitsrecht*, 1904; **Kochmann**, *Das Gewohnheitsrecht*, 1906; **Gény**, *Méthode d'interprét. et sources en droit privé positif*, 1899; **Dereux**, *De l'interprétation des actes juridiques*, 1905; **Scialoja A.**, op. cit., p. 33 e segg. — Oltre le trattazioni più sintetiche che si trovano nei trattati: **Goldschmidt**, I, 330; **Endemann**, *Handbuch*, I, 45; **Cosack**, *Lehrbuch*, ecc., § 21; **Lehmann-Ring**, *Das Handelgesetzb.*, ecc., II, § 346; **Lehmann**, *Lehrbuch*, ecc., pag. 51; **Vivante**, I, n. 81; **Franchi**, *Comm.*, n. 8; **Bolaffio**, *Comm.*, n. 11; **Coviello**, op. cit., pag. 35; **Brunetti**, in " Riv. dir. comm. „, 1911, II, 32 e segg.

(2) Cfr., fra le sentenze più recenti, App. Venezia, 5 dic. 1901 in " Dir. comm. „, 1902, 90; Cass. Napoli, 21 gennaio 1899, " Foro it. „, 1899, I, 1037.

(3) **Coviello**, op. e loc. cit., e per l'art. 1135 cod. nap., corrispondente al nostro art. 1124, **Geny**, op. cit.

(4) **Bianchi**, *Tratt. dir. civile*, vol. I, n. 28; **Fadda** e **Bensa**, note al **Windscheid**, I, pag. 116; **Franchi**, *Comm.*, I, pag. 18; **Bolaffio**, *Comm.*, I, pag. 41. In questo senso, riguardo ai §§ 157 e 242 cod. civ. germanico, v. recentemente, **Kiss**, op. cit., *Die Lehren von den richtigen Rechten*, 1902, pag. 330 e segg.; **Danz**, *Auslegung der Rechtsgeschäfte*, 1911, pag. 132 e segg.

o hanno comunicato alla loro volontà, manifestata in un modo determinato, un dato contenuto (*termini usuali*), è ben logico supporre che anche quando la volontà non si sia manifestata al riguardo, s'intenda che a tal modo si sia riferita, e che quel contenuto debba sempre ritenersi voluto là dove sia ricorsa la stessa manifestazione. Questo modo costante e uniforme di agire e di manifestare la propria volontà contrattuale dà luogo agli usi di cui parliamo; i quali, abbiano o non abbiano una applicazione generale, non funzionano come *norma giuridica* sia pur suppletiva della volontà delle parti, ma come *mezzo di interpretazione* di tale volontà o non manifestata o non manifestata chiaramente; mentre la consuetudine serve a supplire la volontà delle parti, questi usi servono a supplirne la manifestazione (1), presupponendone, quindi, l'esistenza, anzi ricevendo da essa e *soltanto* da essa la loro forza. Chi ben guardi, quando una pratica siffatta abbia per contenuto una norma, nulla impedisce che possa, con una evoluzione ulteriore, maturarsi a vero e proprio uso; lo potrà quando colla sua generalizzazione ingeneri quel convincimento collettivo della sua obligatorietà (*opinio juris*) di cui si è parlato, quando, per le necessità del commercio, e perchè rappresentano la conciliazione più opportuna di confliggenti interessi, vengono accettate necessariamente nel diverso intreccio degli affari quale norme oggettive di diritto. Ma non sempre questo si verifica, come è escluso si verifichi quando il contenuto di queste pratiche non sia una norma, ma semplicemente una pratica tecnica (*usi tecnici*, o usi di fatto p. d., ad esempio: modo di tenere i libri, modo di confezionare l'imballaggio, espressioni convenzionali (franco-bordo, cif. fob.), ecc.) (2); ma se a tali pratiche tecniche è interdetta la possibilità di diventare consuetudini vere e proprie, la loro funzione d'interpretazione della volontà contrattuale rimane sempre quella indicata, e può dar luogo a particolari responsabilità contro chi, non avendone esclusa l'applicazione, se ne sottrae (3).

---

(1) Le pratiche individuali, secondo l'espressione del **Regelsberger**, *Pandekten*, § 22, pag. 101, servono a completare non il volere, ma la dichiarazione di volontà; cfr. **Coviello**, op. cit., pag. 55. — V. per quanto riguarda il recente Codice di commercio tedesco le osservazioni fatte addietro, n. 44 nota.

(2) Cfr. **Scialoja A.**, op. cit., n. 24.

(3) Cfr., sebbene senza precisione di concetti, App. Genova, 13 dicembre 1898, " Annali ", 1898, 424.

53. La fondamentale diversità di questi usi dalla consuetudine vera e propria porta con sè profonde differenze a riguardo così della loro efficacia come della loro prova. È evidente, da un lato, che, non trattandosi di norme giuridiche, non potranno tali usi essere rilevati d'ufficio dal magistrato; dall'altro — rimanendo nel campo della manifestazione ed interpretazione della volontà nei negozi giuridici — si applicheranno, per la prova, i principî comuni; l'uso interpretativo potrà, a differenza della consuetudine, esser contrario alle norme della legge che siano derogabili (1); avrà valore indipendentemente da ogni richiamo della legge, nei limiti dell'autonomia della volontà delle parti contraenti (2); infine, mentre la consuetudine vale finchè non si dimostri che la volontà delle parti vi abbia voluto derogare (n. 47), l'uso interpretativo vale finchè non si dimostri che non sia stato voluto; quindi, ad es., l'ignoranza di tale uso ne fa venir meno l'obbligatorietà (3).

54. III. *Il diritto civile.* Il diritto civile si applica in materia commerciale, in mancanza di norme della legge commerciale e degli usi (art. 1 cpv.). Naturalmente, parlando di diritto civile, il legislatore commerciale si riferisce al diritto civile in generale (sia contenuto nel Codice civile o in altre leggi) (4), in quanto, come diritto comune, governi, sebbene sotto altro profilo, quelli stessi istituti che sono già regolati dal Codice di commercio; non si riferisce, quindi, a quelle norme per avventura contenute nel Codice civile, che espressamente provvedono per la materia commerciale o dal Codice di

---

(1) Cass. Roma, 15 aprile 1880 (" Annali „, 1881, 28).

(2) **Coviello**, op. e loc. cit. Cfr. su questo punto, in generale, recentemente, **Gounot**, *Le principe de l'autonomie de la volonté*, 1912.

(3) Cass. Napoli, 21 gennaio 1899 (" Foro it. „, 1899 I, 1037); **Scialoja A.**, op. cit., pag. 39. La differenza fra questi usi (interpretativi) e la vera e propria consuetudine è, del resto, anche per gli altri rapporti, bene scolpita dalla nostra giurisprudenza. Cfr. Appello Bologna, 7 giugno 1901 (" Temi Ven. „, 52, 3); Cassaz. Firenze, 7 marzo 1901 (" Legge „, 1901, 1, 695); Cassaz. Torino, 11 dicembre 1900 (" Dir. comm. „, 1901, 295); Id., 7 ottobre 1886 (" Giur. it. „, 1886, 549); App. Genova, 12 aprile 1901 (" Mon. trib. „, 1901, 452); Id., 4 novembre 1902 (" Dir. comm. „, XXI, 115).

(4) Cfr. *Verbale* XXVII, n. 115. Di queste leggi alcune completano il Codice civile, altre lo modificano: cfr. **Chironi**, *Ist. dir. civ.*, 2ª ediz. (1912). Cenno storico, pag. XIV.

commercio sono richiamate (v. sopra, n. 43): infatti qui — come avvertimmo — siamo nel campo delle leggi propriamente commerciali, ed è senz'altro la prima parte dell'art. 1 Cod. comm., non l'ultima, che vi si richiama.

55. Come si è già detto a principio, il diritto civile — sia pure in questo campo — si può considerare fonte di diritto commerciale nel senso largo che abbiamo attribuito a tale parola: senso che non rende ripugnante alla logica quello che, a prima vista, sembrerebbe tale, la regola fonte della eccezione; allo stesso modo come nessuna ripugnanza vi è, a mio avviso, a considerare le norme del diritto civile in quanto sono applicabili alla materia commerciale, costitutive di diritto commerciale; una volta che esse sono chiamate ad integrare le lacune che si manifestano nella regolamentazione della materia commerciale, esse contribuiscono a formare quel complesso di norme — sia pure intimamente non omogenee — che costituiscono il diritto che governa questa materia, ossia il diritto commerciale.

56. Esistono altre fonti giuridiche del diritto commerciale, oltre quelle previste e fissate dal codice all'art. 1? Alcuni credono si possano considerare come fonti (per quanto sussidiarie o mediate) di diritto commerciale l'analogia, l'equità, la natura dei fatti, la giurisprudenza, i principî generali, le leggi straniere (1). Ma chi ben consideri, non si può dire che siamo qui in tema di distinte fonti di diritto, dando alla parola fonte il significato sopra richiamato. Infatti, queste pretese fonti o rientrano semplicemente in quelle previste dal Codice, o non hanno in loro stesse elementi sostanziali per chiamarsi tali. L'*analogia* non è che l'applicazione indiretta di una norma; è un mezzo o una forma di interpretazione; suppone, cioè, una norma già esistente; questa e non quella è, dunque, da considerarsi come fonte (2). — L'*equità*, a cui eccezio-

(1) Cfr. **Vivante**, I, n. 24 e segg. E in generale, **Gény**, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899.

(2) V. però le recenti osservazioni in contrario del **Donati**, *Il problema delle lacune* ecc., pag. 46, 139, 234 e segg.

nalmente la legge fa richiamo, o si considera come un temperamento di una norma di diritto, ed allora conviene ripetere l'osservazione già fatta; oppure il legislatore, non volendo dettare una norma fissa per dati rapporti, dà al magistrato il diritto di regolarli, considerando le circostanze del caso (art. 463, 578, 1124, 1652, 1718 Cod. civ.) (1), ed allora è evidente che si avrebbe creazione di diritto per un caso speciale, il che ripugna all'idea di norma giuridica, e ad ogni modo si ricollegherebbe, se mai, non all'equità in sè considerata, ma alla decisione del magistrato. — Così la *natura dei fatti* rientra nei criteri di interpretazione perchè, ricercando nello stesso sistema legislativo quale principio sia applicabile a un dato rapporto non regolato espressamente, determina il *metodo* per la costruzione, e quindi per la interpretazione del diritto, adattandolo alle esigenze pratiche. Se una norma giuridica mancasse, l'esame, necessariamente vario pei mezzi e pei criteri, della natura reale di un dato rapporto, non potrebbe essere sufficiente per dedurre senz'altro quale norma debba regolarlo. Se altrimenti fosse, si porrebbe, in luogo della sicurezza e della uniformità della norma giuridica, l'arbitrio più illimitato. — La *giurisprudenza* pratica, a sua volta, non può costituire fonte di diritto sia per il principio generale di diritto pubblico per cui la funzione del potere giudiziario non può confondersi con quella del potere legislativo: il potere giudiziario non crea norme, le applica; le sue decisioni sono fonte di diritto soggettivo, ma non costituiscono norma giuridica; — sia perchè non è detto che le norme che da essa si possono ricavare siano norme costanti; per quanto per un tempo più o meno lungo proclamate dai giudici non vincolano mai i giudici successivi (2). E così non

(1) Cfr. **Coviello**, op. cit.

(2) Cfr. per qualche riferimento Cass. Torino, 8 febbraio 1902 (" Giurispr. ital. „, 1902, I, 1, 407). Circa la tendenza, recentemente riaffermatasi, a riconoscere nell'opera del magistrato una vera fonte di diritto, v., fra gli scrittori tedeschi — numerosissimi — **Bülow**, *Gesetz und Richteramt*, pag. 2 e segg.; **Kohler**, *Die Schöpferische Kraft der Jurisprudenz*, pag. 276 e segg.; **Gnaeus Flavius** (Kantorowicz), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, pag. 49 e segg. etc.; fra i francesi, specialmente **Esmein**, *La jurisprudence et la doctrine* (" Revue trimestrielle de dr. civ. „, I, pag. 5); **Saleilles**, *Le Code civ. et la méthode historique* (1904) (" Livre du cent. „, I, 97 e segg.); **Gény**, *Méthode d'interprét.*, cit. Ma v. contro **Degni**, *L'interpret. della legge*, 1909, n. 55; **Coviello**, *Manuale*, pag. 36;

è da considerarsi fonte di diritto la scienza o la dottrina del diritto costituito (giurisprudenza teorica) (1): la sua funzione si esaurisce nella interpretazione del diritto vigente, nella sua critica, nella preparazione di riforme future, ma non si estende alla creazione di un nuovo diritto. — Per quanto riguarda i *principî generali*, essi o sono contenuti e delineati in concrete disposizioni, o si ricavano, con un processo logico di generalizzazione, sorpassante la analogia di legge e di diritto, dallo spirito del sistema giuridico o dalla consuetudine; si appoggiano e si svolgono quindi, in maniera più o meno diretta, sul diritto vigente (2), e perciò non possono dirsene una vera e propria fonte. Il qual diritto, infine, potrà, per la sua interpretazione, trovare conforto nelle leggi *straniere* quando queste ne abbiano informati i principî, come potrà il legislatore trarne stimolo per una eventuale riforma (3); ma evidentemente tutto ciò esorbita dal campo delle fonti.

Simoncelli, *Diritto giudiziario* (Dispense), pag. 80; **Donati**, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, spec. 4, 22: anche *de iure condendo*; **Ferrara F.**, *Potere del legislatore e funzione del giudice*, 1911.

(1) **Crome**, op. cit., pag. 40, il quale dice che la uniforme pratica dei giuristi può condurre soltanto alla formazione di norme consuetudinarie nell'ipotesi che il popolo accetti le norme così elaborate.

(2) " A qualunque altezza si vogliano collocare, i principî generali di diritto sono sempre principî di diritto positivo ", **Simoncelli**, op. cit., pag. 82. Cfr. anche **Filomusi**, *Enciclop.*, § 38 ed autori ivi rammentati.

(3) Sull'uso del diritto comparato, in generale, v. **Saleilles**, *Contribution à l'étude des méthodes juridiques*, in " Annales de droit comm. ", 1891, 217 e segg.

§ 2.

Le regole dell'interpretazione

Sommario: 57. L'ordine delle fonti fissate dall'art. 1 del del Codice di commercio. — 58. I criterî d'interpretazione a proposito dei mezzi e delle forme. — 59. L'art. 3 delle disposizioni preliminari del Codice civile e l'interpretazione dell'art. 1 del Cod. di comm. — 60. Inderogabilità normale dell'ordine delle fonti. — 61. Casi in cui il diritto civile diventa fonte di primo grado. — 62. Casi in cui il diritto civile diventa fonte di secondo grado. — 63. Casi in cui il diritto civile è escluso come fonte di diritto commerciale. — 64. Casi in cui gli usi divengono prima fonte. — 65. Caso in cui gli usi *generali* prevalgono agli usi *speciali*.

57. L'art. 1° del Cod. di comm. non solo fissa le fonti del diritto commerciale, ma stabilisce anche l'*ordine* con cui l'interprete deve attingervi per trovare di volta in volta la norma applicabile al caso: ordine di regola inalterabile; la varietà dei casi che si possono presentare non può legittimare da parte dell'interprete una qualsiasi ribellione che porrebbe nella incertezza dei criterî individuali una materia d'importanza capitale (1). Si applicherà dunque per prima, la legge commerciale p. d.; riscontrandosi in essa una lacuna, si guarderà se possa essere colmata cogli usi; se nemmeno gli usi parlano, si ricorrerà al diritto civile — s'intende, quando questo contempli quelli stessi rapporti giuridici che sono già governati dal diritto commerciale. È il diritto comune

(1) *Contra*: **Franchi**, *Commento*, n. 11. Il **Franchi** parla di casi in cui più particolare e minuta è la norma speciale, di altri in cui più largo è l'impero della consuetudine, di altri ove meno profondo è il distacco che l'atto commerciale presenta dall'analogo civile, ecc. Ma queste esatte considerazioni varranno certo a far ritenere che di volta in volta l'interprete non avrà bisogno di ricorrere a fonti successive, o che sarà difficile — come negli ultimi casi rammentati — che si sovrappongano alle regole minute del Codice civile usi particolari contrarî —; ma non già che egli sia dispensato, per trovare la norma da applicare, dal seguire l'ordine stabilito dal Codice.

che riprende il suo campo, dove non ha provveduto il diritto eccezionale o speciale (1). Così, a riguardo degli usi, concorrendo usi generali da un lato e usi locali o speciali dall'altro, è logico che cedano i primi, in applicazione della regola per cui le leggi generali sono derogate dalle particolari; la creazione di usi contrari, locali o speciali, porrebbe in evidenza la insufficenza dei primi a regolare determinati rapporti giuridici, onde la necessità che vi prevalgano (2).

58. Il Cod. di comm. tace sia a proposito dei criteri di interpretazione, sia a proposito dei mezzi o delle forme dell'interpretazione stessa; ma ad una maggior larghezza dei primi, di fronte a quelli propri per altri diritti e per lo stesso diritto ci-

---

(1) V. addietro, n. 35 e segg. Cfr. Rel. **Mancini**: " È conforme alla ragione e alla miglior tutela degli interessi del commercio (*propter utilitatem*) che, dove il legislatore commerciale ha parlato, prescrivendo regole speciali e certe, ivi non possano trovar luogo le usanze consuetudinarie, sempre incerte e mutabili, invalse nella pratica commerciale; che, per l'opposto, nel silenzio del Cod. comm., il fatto stesso della esistenza degli usi e di consuetudini generali accettate ed osservate nelle relazioni commerciali, contrarie alle regole generali del diritto civile o da esse diverse, abbia il significato che queste regole siansi riconosciute insufficienti, inadeguate alle particolari necessità ed ai bisogni del commercio, e che perciò tali consuetudini, come meglio rispondenti all'interesse ed all'equità delle transazioni mercantili, debbono avere prevalenza sulle massime generali del diritto civile, e che solo in ultimo luogo debbasi all'applicazione di queste massime ricorrere „ (in **Marghieri**, IV, pag. 12).

(2) Veggasi pure la *Relaz.* **Mancini** (I, 23): " Il testo del nuovo Codice di commercio risolve anche l'altra non meno disputata controversia, se, in caso di conflitto, meritino prevalenza gli usi generali del commercio, la cui autorità è più estesa e conosciuta, ovvero gli usi locali o speciali alla materia dell'affare. E stabilisce che prevaler debbano gli usi e le consuetudini particolari al luogo e alla materia, sì perchè in tutto l'ordine giuridico le disposizioni suggerite da condizioni e da necessità speciali costituiscono una deroga alle regole generali, e queste si considerano come una norma generica e suppletiva della inesistenza di norme particolari; come altresì perchè il fatto stesso per cui siasi introdotta ed accolta in certi luoghi o per certe materie una usanza speciale, e questa siasi costantemente usata da coloro che esercitano il commercio, è già una prova della riconosciuta insufficenza delle usanze generali, ovvero della loro poca idoneità a soddisfare ai bisogni che nei vari paesi si vanno svolgendo nella vita commerciale „.

vile (1), spinge l'interprete lo stesso spirito del diritto commerciale, come si accennò; come, a riguardo dei secondi, continuano ad aver valore, senza restrizione, i criterî posti nelle disposizioni preliminari al Cod. civile. Così anche nel campo delle leggi commerciali potrà svolgersi ed applicarsi, oltre l'interpretazione estensiva, l'interpretazione analogica, interpretazione analogica per tutta la materia commerciale pur quando si tratti di norme esclusivamente proprie di tale materia e quindi eccezionali di fronte al diritto civile (2); — mentre avrà luogo anche al di là del campo della materia commerciale, e così per la materia civile, l'applicazione *diretta* di quelle norme che rappresentano derivazione o sviluppo di principî generali, e che soltanto occasionalmente sono state poste nel Cod. di comm., come si è altrove accennato. Così, inoltre, pur nel campo del diritto commerciale, si potranno rintracciare i principî generali a cui ricorrere, esauriti gli altri mezzi di interpretazione.

59. Senonchè, tenendo presente la graduazione delle fonti stabilita dall'art. 1° e le regole dell'interpretazione che si trovano nell'art. 3° delle disposizioni preliminari (3), sorge il dubbio se l'interprete, prima di passare da una fonte di diritto commerciale ad una fonte successiva, debba esperire tutti i mezzi di interpretazione di cui parla l'art. 3, oppure se, in mancanza di una norma precisa, debba passare alle fonti successive, salvo a ricorrere a quei mezzi d'interpretazione per ciascuna delle fonti successivamente, quando abbia constatato, nelle varie fonti, la mancanza d'una norma precisa che sia applicabile al caso. L'opinione preferibile è quest'ultima e per una ragione che mi sembra decisiva.

---

(1) Cfr.: **Degni**, *L'interpretazione della legge*, pag. 19. In generale, **Scialoja V.**, *Sulla teoria della interpretazione delle leggi*, in " Studî per **Schupfer** ", 1898; **Filomusi**, *Enciclop.*, § 38; **Fadda** e **Bensa** note al **Windscheid** (lib. I, lettera *s*), oltre alla classica e sempre fondamentale trattazione del **Savigny** (*System.*, I, § 32 e segg.).

(2) V. quanto diffusamente si è detto addietro, n. 36.

(3) Qualcuno ha sostenuto potersi dire che l'art. 1 Cod. comm. ha derogato all'art. 3 delle dispos. prel. Cod. civ. Ma mi pare che non vi sia inconciliabilità fra i due articoli in modo da dover arrivare a questo risultato, come si argomenta da quanto dico nel testo.

Le tre fonti di cui parla l'art. 1°, infatti, non vanno considerate ciascuna come legge a sè, staccata, ma piuttosto come parti, come elementi integranti della legge complessiva, applicabile alla materia commerciale (1); appunto perchè si tratta di varie *fonti* convergenti alla produzione del diritto commerciale in generale, dobbiamo guardare all'unità del *risultato* prodotto dalla loro energia, piuttosto che isolare l'una dall'altra. Ed è perciò che prima di dire che non esiste una disposizione precisa di legge che possa essere applicata alla materia commerciale, e, quindi, prima di passare ai modi straordinarî di interpretazione rammentati nell'art. 3, occorrerà aver accertato che nessuna disposizione precisa esista in nessuno di quelli elementi che formano la legge complessiva applicabile, secondo l'art. 1°, in materia commerciale. Se non si parte da questo concetto, le conseguenze a cui si va incontro non possono che essere repugnanti. Bisognerebbe, infatti, isolando ciascuna fonte, prima, ad es., di passare all'uso, aver esauriti tutti i mezzi d'interpretazione (non esclusa l'analogia di diritto) della legge commerciale, e questo equivarrebbe a render l'uso *quasi completamente inapplicabile.* Oppure, per allontanare questa condizione di cose inammissibile, bisognerebbe ricorrere all'espediente di considerare insieme legge commerciale ed usi (2), come contrapposti alla legge civile, ed allora, non soltanto si arriverebbe all'analoga conseguenza, sebbene in pratica meno sentita, di togliere al diritto civile quasi del tutto la possibilità di funzionare come fonte di diritto commerciale, o almeno, per essere più esatti, di togliere ogni e qualsiasi valore al richiamo fatto nell'art. 1° al diritto civile (3); ma si sarebbe costretti a fare un raggruppamento delle fonti che non ha, a mio avviso, nessuna base e nessuna giustificazione in quell'articolo (4).

---

(1) Cfr.: **Ghini**, *Brevi osservazioni sull'interpretazione analogica del diritto commerciale* in " Filangeri ", 1906, n. 3. Per altre vie giunge agli stessi risultati **Scialoja**, op. cit., n. 45. *Contra*: **Vivante**, vol. I, n. 16; **Bolaffio**, *Comment.*, n. 8.

(2) Cfr.: **Rocco**, *Corso di dir. comm.*, citato; " Riv. dir. comm. ", 1903, II, 20.

(3) Cfr.: **Ghini**, op. cit.

(4) Ha creduto di trovare tale base il **Degni**, op. cit., n. 15, dicendo che il rapporto fra legge commerciale e usi, come risulta dalla stessa formulazione dell'art. 1, non è lo stesso che quello che intercede fra usi e diritto

60. Si è detto che l'ordine delle fonti è di regola inderogabile; ma le osservazioni già fatte durante il loro esame singolo, come quelle che si possono ricavare da esplicite disposizioni di legge, segnano con chiarezza entro quali limiti la regola debba venir meno, e pongono contemporaneamente in evidenza quando soltanto apparentemente la graduazione delle fonti possa dirsi turbata.

Basteranno le seguenti brevi osservazioni:

61. *a)* Vi sono anzitutto dei casi in cui il diritto civile diventa fonte di primo grado: ed è quando — come si accennò — disponga espressamente per la materia commerciale (cfr. art. 1232 capoverso e 1831 Cod. civ.), o quando il Cod. di comm. contenga il richiamo ad una norma di diritto civile (v. addietro, n. 43). Ma in tal caso è ovvio che l'eccezione è soltanto apparente, perchè le norme formulate espressamente per la materia commerciale o richiamate dalla legge comunale, sono senz'altro *commerciali*, e quindi prima fonte di diritto commerciale. Lo si è recentemente negato (1), a proposito delle massime del Cod. civile richiamate; dicendosi che esse sono bensì, pel richiamo, dominanti anche in materia commerciale, ma non sono vere norme commer-

---

civile, perchè mentre l'uso è applicabile ove la legge commerciale non *disponga* (ossia non contenga una disposizione espressa), il diritto civile è applicabile quando *manchi* (*in mancanza*) una norma di diritto scritto commerciale e consuetudinario, e non si può dire che manchi la norma quando non si siano esauriti tutti i mezzi d'interpretazione. — Ma il debole argomento letterale vien meno, quando si pensi che, collegando il capoverso colla prima parte dell'articolo, come deve farsi, quando nel primo si legge: " in mancanza, ecc. ", s'intende " di *disposizioni* " della legge commerciale o degli usi, di cui appunto si parla nella seconda; di *disposizioni*, ossia, come appunto dice il D., di norme espresse.

Nella giurisprudenza, si è pronunciato nel senso del testo la Cassazione di Roma 23 ottobre 1905 in " Foro it. ", 1905, I, 1337. Si trattava di sapere se in tema di obbligazioni commerciali pecuniarie si dovessero liquidare i danni derivanti dal ritardato pagamento in base agli art. 67 e 68 Cod. comm. applicabili analogicamente, oppure in base all'art. 1231 Cod. civ. applicato direttamente. La Cassazione romana è venuta in quest'ultimo avviso, e pienamente a ragione.

(1) Cfr.: **Rocco**, *Corso di dir. comm.*, dispense.

ciali, colla conseguenza che se esse sono sottratte alla forza derogatrice degli usi, l'analogia tratta dalle leggi commerciali deve, a sua volta, aver prevalenza sopra di esse. È inutile che dica come questa conseguenza non si potrebbe, secondo il mio avviso, accogliere nemmeno se si ammettesse che nón si tratti di vere e proprie leggi commerciali (1); ma comunque, come già si avvertì, mi pare che ad essa si opponga la semplice riflessione che le norme dal Cod. di comm. richiamate, debbono considerarsi come materialmente riprodotte in esso, e quindi, anche formalmente, leggi commerciali (2). La norma richiamata deve valere per ogni riguardo e per ogni effetto, — e non soltanto per ciò che si riferisce ai suoi rapporti cogli usi — quale legge commerciale.

62. *b)* Vi sono dei casi in cui il diritto civile diventa fonte di secondo grado, prevalendo sugli usi; quando, cioè, il Cod. civ. contiene delle norme di carattere imperativo, inderogabili, quindi, dalle convenzioni private (es. disposizioni che regolano lo stato e la capacità delle persone). Gli atti contrarî a tali norme sarebbero nulli, epperciò non potrebbero in nessun modo dare alimento ad un uso (v. addietro, n. 46).

63. *c)* Vi sono dei casi, per l'opposto, in cui il diritto civile è *escluso* come fonte di diritto commerciale; quando la legge lo dichiara inapplicabile in materia di commercio (art. 42, 43, 44) o quando la legge civile fissa espressamente la sua efficacia soltanto alla materia civile (art. 1325, 1726, 1831 Cod. civ.).

64. *d)* Ve ne sono altri, in cui gli usi sono la *prima* fonte di diritto commerciale, quando, cioè, la legge commerciale detta norme da applicarsi *solo* in mancanza di norme consuetudinarie (art. 30, 69, 336, 337, 347, 387 Cod. comm.).

---

(1) V. addietro, n. 59.

(2) Non credo, del resto, che si troverebbe nessun interprete il quale, di fronte ad un richiamo che il Cod. di comm. faccia ad una norma del Codice civile, per un determinato rapporto contemplato bensì ma non regolato completamente, volesse, prima di applicare la regola richiamata, andare a vedere se esista o no una disposizione analoga della legge commerciale, e far a meno dell'osservanza del richiamo se per avventura gli riesca di trovarla!...

65. *e)* Altra volta, infine, gli usi *generali,* prevalgono sugli usi *speciali.* È il caso dell'art. 36 Cod. comm., nel formulare la quale disposizione si è posto mente al fatto che i contraenti potrebbero appartenere a paesi ove dominano difformi consuetudini *locali* che non possono, appunto perciò, reputarsi sempre conosciute (1).

---

(1) Relaz. **Mancini**, IV, pag. 13.

CAPO III.

Istituzioni che agevolano e tutelano il commercio.

Sommario: 66. Considerazioni generali intorno alle istituzioni che agevolano e tutelano il commercio.

66. L'analisi svolta sin qui del concetto di commercio e di diritto commerciale in generale e delle fonti e dei mezzi di interpretazione del diritto commerciale, deve, per esaurire la parte *introduttiva* allo studio della complessa legislazione commerciale, integrarsi coll'esposizione sintetica della disciplina giuridica di istituti speciali al commercio che, riguardando più intimamente l'ambiente ove i negozî giuridici commerciali si vanno stipulando, ne agevolano e ne tutelano lo svolgimento, da un lato, e dall'altro ne rendono più chiare le ragioni d'essere particolari, i varî aspetti che possono assumere, le caratteristiche conseguenze che ne discendono. Non solo: ma la teoria e l'esame particolare degli atti di commercio in generale, lo stesso concetto di commerciante, di cui dovremo subito occuparci (v. in seguito, n. 106 e segg., n. 216 e segg.), ricollegati alla conoscenza degli istituti rammentati e delle loro funzioni, ricevono una maggior completezza e una maggior sicurezza di risultati.

Gli istituti di cui ci occuperemo ora brevemente sono le *Camere di commercio e industria,* i *Magazzini generali*, i *depositi* o *punti franchi*, le *fiere e i mercati*, le *Borse*, le *Banche*, e infine le *Stanze di compensazione.*

§ 1.

Le Camere di commercio e industria (1).

Sommario: 67. Le Camere di commercio e industria: concetto: legislazione che le riguarda. — 68. *a)* Il Consiglio delle Camere. — 69. *b)* Gli *elettori*. — 70. *c)* Gli *eleggibili*. — 71. Il patrimonio delle Camere di commercio. — 72. Il còmpito fondamentale delle Camere di commercio. — Le loro attribuzioni. — 73. Critiche principali alla nuova legge del 20 marzo 1910.

67. Le Camere di commercio sono istituti che, rivolti fondamentalmente alla tutela dei bisogni e degli interessi della classe commerciale e industriale, e traendo vita principalmente dai contributi di questa, allargano ormai la loro azione multiforme all'incremento ed allo svolgimento del commercio in generale, segnando, col risultato di studî, di indagini, di informazioni, coll'aiuto opportunamente concesso, nuove vie e nuove direttive alla speculazione: intorno ad esse si svolgono e da esse traggono vita le istituzioni che più sono legate al movimento economico attuale.

---

(1) Cfr., per quanto riguardi quest'istituto secondo la legge precedente, **Padoa**, *Legge sulle Camere di commercio annotata* (" Raccolta leggi speciali ", serie 4ª, vol. III), Torino, 1881; **Codovilla**, *La legge sulle Camere di commercio*, ecc., Torino, 1900; **Campogrande**, *Le Camere di commercio nella legge italiana*, Torino, 1894; **Giannini**, *Giurisprudenza controversa sulle Camere di commercio*, Roma, 1903 (Estratto " Legge "); — per quanto riguardi la riforma alla legge, **Mariotti**, *Sulla riforma della legge sulle Camere di commercio*, 1889; **Giannini**, *Sulla riforma delle Camere di commercio*, Roma, 1903; **Sabbatini L.**, *Sulla riforma della legge 6 giugno 1862*, Milano 1893; **Magri**, *Sulla riforma delle Camere di commercio* (Estratto giorn. " Amministratore "), 1908; L' " Economista ", 5 gennaio 1908; **Palazzina**, nella " Riv. dir. comm. ", 1908, I, 80 e segg.; — per quanto riguardi l'esame e la critica della legge attuale, cfr. specialmente: **Magri**, *La denuncia obbligatoria delle ditte commerciali*, Bologna, 1911; id. in " Riv. dir. comm. ", 1911, I, 794; — per quanto si riferisca infine, al Regolamento, vedine un esatto riassunto in " Riv. dir. comm. ", 1911, I, 456.

Governate sino a poco tempo fa da una legge che aveva fatto oramai il suo tempo (6 luglio 1862), benchè tempo, generalmente almeno, non infruttuoso — se si deve guardare all'utile attività spiegata dalle Camere di commercio sin qui, non soltanto nel campo loro imposto dal legislatore, ma, liberamente, dovunque poteva spiegare efficacia, agli sforzi compiuti per togliere, colla loro unione e coll'intesa reciproca, il danno di contraddizioni e di divergenze nella loro azione, all'incremento dato ai rinnovati studî commerciali e così via —, sono oramai, dopo molti anni di attesa, governate da una legge recente, lungamente maturata, quella del 20 marzo 1910 (col Regolamento 19 febbraio 1911); e dobbiamo trarre da questa legge, di cui vedremo in seguito la portata innovatrice (v. n. 73), quali siano la costituzione e le funzioni delle Camere di commercio.

68. *a)* Le Camere di commercio e industria (per l'innanzi, *Camere di commercio e d'arti*) sono rette da un consiglio elettivo (Consiglio camerale) composto di un numero di membri che va da 11 a 35 (art. 9 della legge), tenuto conto di diversi elementi, ossia della popolazione, della estensione della circoscrizione territoriale, del numero degli elettori, del concentramento e della specializzazione delle industrie e dei commerci esercitati nel distretto camerale (art. 9 del regol.).

Il loro ufficio è gratuito (salvo indennizzo, spese di viaggio od altro, art. 11 legge); eleggono nel loro seno il presidente e il vice-presidente (destinato a farne le veci in caso di assenza o di impedimento); il presidente è il legale rappresentante della Camera, dirige l'amministrazione, convoca e presiede le adunanze, ecc.; tanto egli che il vice-presidente durano in carica due anni e possono essere rieletti per i due bienni successivi, ed anche in seguito, purchè ottengano nella rielezione speciali maggioranze (art. 13 della legge).

Notevole a questo proposito la disposizione che vieta (art. 15) facciano parte contemporaneamente del Consiglio, fra gli altri, i soci di una stessa società in nome collettivo, i membri del Consiglio di amministrazione col direttore della stessa società anonima. Le adunanze sono valide quando vi intervenga la maggioranza dei membri del Consiglio; altrimenti, è indetta una nuova adunanza valida qualunque sia il numero degl'intervenuti per le materie poste

all'ordine del giorno della prima — tranne si tratti di deliberazioni relative a bilanci o a spese che impegnino la Camera per più di un esercizio, per la cui validità si richiede l'intervento di almeno un terzo del numero dei consiglieri (art. 36). Le deliberazioni sono, per disposizione espressa della legge, prese a maggioranza assoluta di voti (art. 37) (1).

69. *b)* Sono *elettori*: 1) coloro che appartengono ad una delle seguenti categorie e si trovino iscritti nelle liste elettorali politiche dei Comuni compresi nella circoscrizione della Camera o che, in essi residenti, dimostrino, con documenti rilasciati dall'ufficio competente, di esser iscritti nelle liste politiche di altri comuni (2); *a)* gli esercenti per conto proprio di un'azienda commerciale o industriale, gli armatori o viaggiatori di commercio, purchè inscritti nei ruoli dell'imposta camerale o nei ruoli dell'imposta sui redditi di ricchezza mobile di natura commerciale o industriale; *b)* i soci delle società in nome collettivo, gli accomandatari delle società in accomandita semplice, gli amministratori delle società in accomandita per azioni, i presidenti e gli amministratori con firma delle società anonime, purchè tali società siano inscritte nei

---

(1) La legge stabilisce, con formulazione energica, che le deliberazioni si prendono a maggioranza assoluta di voti. Sarebbe perciò contrario alla legge un regolamento particolare di una Camera di commercio che esigesse, per certe deliberazioni, una maggioranza più alta. Si tratta qui non soltanto di una condizione necessaria (minimo irriducibile) ma anche *sufficiente* perchè la volontà del Consiglio sia legalmente dichiarata, secondo la mente della legge. Quando il legislatore ha voluto lasciare aperta la possibilità ad una disposizione diversa, o lo ha detto esplicitamente (cfr.: Cod. comm., art. 157), oppure ha usata una diversa espressione che lasciasse intendere di aver esso stabilito soltanto un minimo, per cui un elevamento della maggioranza, lungi dall'esservi contrario, avrebbe assecondata la sua volontà (v. art. 156). — In questo senso, per la vecchia legge (art. 6), in una notevole sentenza, il Cons. di Stato, 8 maggio 1908, in " Foro it. „, 1908, III, 161, con nota a torto contraria di **V. Angeloni**.

(2) La legge sulle Camere di commercio, parlando in genere di liste elettorali politiche, prescinde dall'indicazione della legge che le disciplina; onde non può sorgere questione se si debba tener conto o no di un cambiamento nella legge elettorale politica. Sorge, invece, quando vi è il riferimento ad una *data* legge elettorale (v. nel testo pag. seg.): la soluzione preferibile è che, in tal caso, debbansi seguire le norme di tal legge, benchè poi modificata. — **V. Giannini**, *Giurispr. controversa in materia di Cam. di comm.*, 1903.

ruoli d'imposta di cui sopra, e non abbiano carattere essenzialmente agrario (1); *c)* i direttori con firma od institori nelle sedi e succursali di ditte e società commerciali ed industriali inscritte nei rammentati ruoli d'imposta; *d)* i capitani marittimi che da un anno almeno risiedano nella circoscrizione della Camera; *e)* i curatori od institori di aziende commerciali od industriali, costituite in eredità giacente o facenti parte di essa, e i curatori di persone incapaci, purchè, sempre, vi sia l'iscrizione nei ruoli dell'imposta; 2) Le donne che appartengano ad una delle categorie indicate, le quali si trovino nelle condizioni richieste dal titolo I della legge 28 marzo 1895, n. 83, per l'iscrizione nelle liste elettorali politiche; 3) Gli stranieri che da cinque anni almeno esercitino un'azienda commerciale o industriale nella circoscrizione della Camera, dimostrino di possedere i requisiti per la iscrizione dei regnicoli nelle liste elettorali politiche e siano inscritti nei ruoli dell'imposta camerale o, in mancanza di questa, nei ruoli dell'imposta sui redditi di ricchezza mobile di natura commerciale o industriale (art. 16).

70. *c)* Sono *eleggibili* tutti gli elettori compresi nelle categorie ora menzionate che siano inscritti nelle liste elettorali commerciali del rispettivo distretto camerale, abbiano 25 anni compiuti e risiedano da un anno almeno in un comune compreso nella circoscrizione della Camera, salvo alcune eccezioni. Ossia, non possono essere nè elettori nè eleggibili le persone che la legge comunale e provinciale esclude dall'elettorato o dalla eleggibilità amministrativa (2); così, gli impiegati della Camera, le persone che hanno lite vertente colla medesima, e coloro che direttamente o indirettamente hanno parte in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni od appalti nell'interesse della Camera o in società o

(1) Cfr. recentemente App. Palermo, 27 ottobre 1911, *Cons. comm.*, 1912 (società cooperativa in nome collettivo).

(2) Così i falliti finchè dura lo stato di fallimento: art. 22 testo unico, 21 maggio 1908, art. 98 legge 28 marzo 1895. — Recentemente è stato ritenuto che il commerciante non può essere cancellato dalla lista elettorale commerciale in cui si trovi inscritto pel solo fatto che a suo riguardo sia in corso la procedura dei piccoli fallimenti. Corte d'appello Bologna, 15 dicembre 1911, *Cons. comm.*, 1912.

imprese aventi scopo di lucro, sovvenute in qualsiasi modo dalla Camera stessa; così, infine, gli stranieri appartenenti a Stati nei quali i cittadini italiani non godano parità di trattamento (articolo 18).

Norme dettagliate e minute regolano poi la formazione e revisione delle liste degli elettori delle Camere di commercio, dalla compilazione delle liste (art. 20), (i cui elementi vengono dalla Commissione elettorale commerciale trasmessi alla Camera di commercio o (in mancanza di essa) al Tribunale, che decidono in proposito: contro la decisione si dà ricorso alla Corte d'appello; articolo cit.) (1), alla costituzione degli uffici elettorali (art. 23) al

(1) V. su ciò Corte d'Appello di Palermo, 27 ottobre 1911 sopra citata.

Più precisamente, gli articoli che riguardano questi vari punti sono i seguenti:

Art. 20. Le liste elettorali commerciali sono compilate e annualmente riveduto dalle Commissioni elettorali comunali, in base agli elenchi definitivi degli elettori politici, decretati dalla Commissione elettorale provinciale. Gli elenchi modificativi delle liste commerciali, coi relativi documenti, sono dalla Commissione elettorale comunale trasmessi non più tardi del 15 giugno, alla Camera di commercio e industria, o, in mancanza di essa, al Tribunale avente giurisdizione sulla città della Camera stessa. La Camera o il Tribunale, non più tardi del 31 agosto, restituisce alla Commissione comunale gli elenchi definitivi approvati, insieme coi documenti, compresi quelli in base ai quali la Camera ha eseguito le iscrizioni o cancellazioni d'ufficio. Contro le decisioni della Camera o del Tribunale è ammesso il ricorso alla Corte di appello. Per quant'altro riguarda la formazione e revisione delle liste elettorali commerciali valgono le norme, il procedimento e i termini stabiliti dalla legge comunale e provinciale, in quanto non siano contrari alle disposizioni contenute nel presente articolo. — Art. 21. Il Governo, con R. decreto, determina le sezioni elettorali di ciascuna Camera, e la votazione si fa nei luoghi fissati dalla Giunta municipale o dalla Camera di commercio nei Comuni ove questa ha sede. In ciascuna sezione elettorale deve pubblicarsi ad ogni elezione, la lista generale degli elettori, riveduta e decretata a norma dell'art. 20. — Art. 23. Per tutto quanto concerne la costituzione degli uffici elettorali, i poteri del presidente e degli altri componenti gli uffici, le forme delle votazioni, le discipline per le operazioni di squittinio e la polizia delle adunanze, nonchè le pene comminate a coloro che contravvengano alle leggi e ai regolamenti in materia elettorale, si applicano le disposizioni contenute nella legge comunale e provinciale, in quanto non sia altrimenti disposto nella presente legge. — Art. 24. L'elettore ha diritto di scrivere nella scheda tanti nomi, quanti sono i membri da eleggere. Si hanno come non scritti gli ultimi nomi eccedenti il numero dei consiglieri da eleggersi. La scheda può essere

metodo di votazione (art. 24), alla verifica da parte della Camera o del Tribunale, alla possibilità di ricorso al Consiglio di Stato,

---

scritta, stampata, o parte scritta e parte stampata. — Art. 25. L'ufficio si pronuncia in via provvisoria su tutte le questioni che si presentano riguardo alle operazioni dell'adunanza, sulla validità dei titoli prodotti e sovra ogni altro incidente, come anche sui reclami intorno allo squittinio. Dei reclami insorti e delle decisioni prese dall'ufficio, deve farsi menzione nel verbale. Gli atti relativi a tali reclami devono essere vidimati da almeno tre dei componenti l'ufficio e annessi al verbale. — Art. 26. Il processo verbale delle elezioni deve, a cura del presidente dell'ufficio, inviarsi immediatamente al presidente della Camera di commercio e, in mancanza della Camera, al presidente della Camera di commercio e, in mancanza della Camera, al presidente del Tribunale. — Art. 27. La Camera o il Tribunale, nel termine di sei giorni da quello dell'elezione, verifica in seduta pubblica la regolarità delle operazioni, decide sui reclami insorti, fa il computo dei voti, proclama i candidati che ottennero maggior numero di voti, pubblica il risultato delle votazioni, lo notifica agli eletti, e contemporaneamente lo comunica al Ministero di agricoltura, industria e commercio. — Art. 28. Se le controversie riguardano l'eleggibilità, contro le deliberazioni della Camera o del Tribunale è ammesso il ricorso alla Corte d'appello, nei modi e termini stabiliti per le elezioni amministrative; se riguardano le operazioni elettorali, il ricorso è portato, anche per il merito, alla competente sezione del Consiglio di Stato. — Art. 29. Quando in alcune sezioni sia mancata o sia stata annullata l'elezione, la nuova elezione, nelle sezioni stesse, deve seguire non più tardi di un mese dalla precedente, nel giorno che sarà stabilito dalla Camera, d'accordo col primo presidente della Corte d'appello. Non occorre fare o ripetere la votazione: *a)* se il voto degli elettori di dette sezioni non influisce nell'elezione di alcuno degli eletti; *b)* se la votazione non abbia avuto luogo per volontaria astensione degli elettori. — Art. 30. Qualora siano elette persone che, a termini dell'art. 15 della presente legge, non possano contemporaneamente far parte della Camera, deve escludersi quella che ebbe minor numero di voti; a parità di voti si esclude il meno anziano di età. Se l'elezione non è contemporanea, si esclude il nuovo eletto. Per la surrogazione dell'escluso si provvede a norma dei due seguenti articoli. — Art. 31. Qualora risulti eletto alcuno che, a' termini dell'art. 18, sia ineleggibile, è proclamato eletto il candidato che ha ottenuto il maggior numero di voti dopo l'ultimo eletto, purchè il numero dei voti riportati non sia inferiore a 1/8 del numero dei votanti. In caso di parità di voti ha la preferenza l'anziano di età. In egual modo si procede per le vacanze che possono verificarsi successivamente per morte, rinunzia o perdita dell'eleggibilità. In questi casi per le surrogazioni si deve avere riguardo al risultato delle ultime elezioni e all'osservanza del termine di cui all'art. 19. — Art. 32. Se non si possa far luogo alla surrogazione, nel senso suddetto, e il numero dei componenti il Consiglio camerale si trovi ridotto di un terzo, si deve procedere nel termine di due mesi alle elezioni

trattandosi di controversie che riguardino le operazioni elettorali, e così via.

71. *d)* Di regola, le Camere di commercio non hanno un patrimonio proprio; possono conservarlo soltanto quelle Camere che l'avevano prima della nuova legge, ma debbono destinarne totalmente le rendite a scopi determinati di natura commerciale e industriale (che non rivestano però carattere di speculazione), la cui utilità sia riconosciuta dal Governo, oppure a sgravio dell'imposta camerale (art. 43). Alle spese per il loro funzionamento le Camere provvedono (coll'autorizzazione del Governo, previo parere del Consiglio dell'industria e del commercio e del Consiglio di Stato, autorizzazione che fissa i limiti ed il massimo), prelevando un diritto sui certificati e sugli altri atti che esse rilasciano, applicando una tassa sul reddito proveniente da ogni forma di attività commerciale e industriale, applicando una tassa sui commercianti temporanei e girovaghi (art. 44-45) (1). Norme particolari riguardano,

---

suppletive. Qualora il numero delle vacanze sia inferiore al detto limite, si provvede nelle prossime elezioni biennali. Chi surroga uno uscito di carica prima della normale scadenza, dura in ufficio per lo stesso tempo che sarebbe rimasto il predecessore. — Art. 33. Verificandosi alcuno dei casi previsti dagli articoli 39 e 31, spetta alla Camera di chiamare al posto vacante chi è designato ad occuparlo.

(1) Su questo argomento è sorta recentemente questione se le tasse camerali siano applicabili all'esercizio ferroviario di Stato. Cfr., in senso contrario, Cass. di Firenze, 30 maggio 1910 in " Giurispr. ital. „, 1910, I, 1, 800 con nota favorevole di **L. Malpeli** (il quale è pure contrario all'applicazione della tassa camerale per le operazioni bancarie della Posta; in tal senso anche **Giannini**, *Diritto postale*, pag. 126, per la ragione che si tratti di tassa *personale*, che presuppone, cioè, la *persona* del commerciante, il che è escluso, articolo 7, trattandosi dello Stato); indeciso il **Del Beccaro** in " Dir. comm. „, XXIX, 2, 315. Sotto la legge precedente è sorta parecchie volte questione se le società ferroviarie fossero tenute al pagamento della tassa camerale alle Camere di commercio del distretto ove avevano la sede o direzione generale o anche alle singole Camere di commercio ove erano situate le stazioni per il traffico ivi esercitato: ma la giurisprudenza si era fermata nel primo senso: cfr. Cass. Roma, 20 giugno 1900, " Giur. it. „, 1900, I, 1, 722; id. 15 febbraio 1902; id. 1902, I, 1, 273; Cass. Palermo, 7 agosto 1906; id. 1906, I, 1, 954.

In materia di tasse commerciali la giurisprudenza anteriore alla legge attuale ha ritenuto: *a)* che trattandosi di società che abbiano più manifatture od opifici in distretti diversi di Camere di commercio, sono tenute al pagamento

UNIV. OF CALIFORNIA

entro questo campo, l'amministrazione delle Camere di commercio (formalità per la compilazione e approvazione del bilancio, formalità per le alienazioni, locazioni, forniture e lavori per somma superiore alle lire 2000, facoltà, da parte del Ministero, di compiere ispezioni qualora lo ritenga opportuno: art. 49-57).

72. Il còmpito fondamentale delle Camere di commercio è stabilito nettamente dalla legge: art. 4 " Le Camere di commercio e industria hanno per iscopo di rappresentare, presso il Governo, gli interessi commerciali e industriali del proprio distretto, e di assicurarne e promuoverne lo sviluppo in armonia con quelli generali economici della regione ".

Correlativamente, le attribuzioni delle Camere di commercio sono le seguenti — oltre quelle che sono loro affidate da leggi o decreti speciali (1): Esse: *a)* studiano, sia d'iniziativa propria, sia su richiesta del Ministero d'agricoltura, industria e commercio, qualsiasi questione attinente allo scopo fondamentale rammentato, per presentare proposte, e circa i mezzi più idonei a raggiungerlo; *b)* raccolgono, anche a richiesta dello stesso Ministero, e forniscono ad esso notizie e dati statistici sulle condizioni del commercio e

---

di altrettante tasse camerali oltre quelle del luogo della sede (dato che anche alla sede sia esercitato il commercio): cfr.: Cass. Torino, 23 gennaio 1903, " Giur. tor. ", 1903, 249; Cass. Firenze, 3 gennaio 1908, " Giur. ital. ", 1908, I, 1, 225; Cass. Roma, 16 agosto 1909, " Giurispr. ital. ", 1909, I, 1, 1076 (la nuova legge ha accolto esplicitamente tale principio, articolo 46); *b)* che non sono soggetti a tassa camerale gli esattori d'imposte dirette, non potendosi dire esercenti industrie e commerci: Cass. Roma, 31 luglio 1901, " Dir. comm. ", 1901, 725; *c)* che al vettore di emigranti la tassa deve essere applicata in ciascuna provincia ove abbia istituite rappresentanze per l'esercizio della sua industria, Cass. Roma, 12 maggio 1908, " Giur. ital. ", I, 1, 449; *d)* che sono soggetti alla tassa camerale anche i Comuni per i redditi che traggono dall'assunzione diretta di servizi pubblici, Cons. Stato, 19 novembre 1908 (parere) " Foro it. ", 1908, 55; Trib. Palermo, 5 marzo 1909, " Mon. trib. ", 1909, 494; *e)* che il nuovo esercente non è responsabile per la tassa camerale non pagata dal precedente, App. Palermo, 19 novembre 1909, " Mon. trib. " 1909, 294; *f)* che non è applicabile tassa camerale alle Casse di risparmio (sotto l'erroneo motivo che si tratti di enti civili: v. in seguito n. 242), Tribunale Palermo, 20 marzo 1903, in " Riv. dir. comm. ", 1903, 531.

(1) V. fra l'altro, il regol. esecutivo del Cod. di comm., art. 13 e segg., a proposito delle Borse.

dell'industria del proprio distretto; *c)* dànno alle altre autorità governative le informazioni e i pareri dei quali fossero richieste in materia di competenza delle Camere; *d)* compilano e rivedono periodicamente la raccolta degli usi e delle consuetudini commerciali del proprio distretto e rilasciano certificati su tale materia, indicando la deliberazione camerale in cui i singoli usi furono accertati (1); *e)* ricevono e registrano le denunzie della costituzione e modificazione delle ditte di cui all'art. 58; in mancanza delle denuncie, provvedono d'ufficio (2); *f)* compilano, in base a norme re-

---

(1) Occorre tener presente quanto dispone l'art. 5 del regolamento, il quale impone: *a)* che la raccolta deve esser fatta da quelle Camere di commercio che non vi avessero provveduto nei 3 anni precedenti alla pubblicazione del regolamento; *b)* che la revisione periodica deve esser fatta ad ogni decennio; *c)* che sia la raccolta come le revisioni periodiche debbono essere comunicate al Ministero.

Colla disposizione relativa al rilascio dei certificati a proposito degli usi, vien tolto il dubbio esistente per la legge precedente (art. 2, lettera *i*) se tali certificati potessero rilasciarsi anche ad istanza di privati. Cfr.: Trib. Genova, 27 luglio 1901, " Temi gen. ", 1901, 546.

(2) Il principio generale è che chiunque, sia individualmente, sia in società, con altri eserciti commercio o industria, è tenuto a farne denuncia alla Camera di commercio (per la società la denuncia spetta agli amministratori). La denuncia deve esser fatta entro due mesi dalla costituzione della ditta — individuale o sociale. Entro lo stesso termine debbono essere denunciate le eventuali modificazioni avvenute nello stato di fatto o di diritto della ditta. La cessazione della ditta (o scioglimento della società) devono essere denunciati entro quindici giorni dalla data degli atti relativi. In base a tali denuncie, le Camere di commercio devono compilare e tenere al corrente un registro delle ditte del proprio distretto, che può essere esaminato da chiunque ne faccia domanda al presidente. Il deposito delle firme dei proprietari e dei procuratori delle ditte, degli amministratori e dei procuratori delle società può essere fatto con atto separato da richiamarsi poi sul registro delle ditte. La omissione o il ritardo nella presentazione della denuncia sono puniti con l'ammenda da 5 a 200 lire: la falsa denuncia con l'ammenda non inferiore a 1000 lire (art. 58-63 legge) (Su tutto ciò, come sul valore giuridico della registrazione, si ritornerà al luogo opportuno, quando si parlerà del registro del commercio e delle ditte, in generale. — V. del resto anche in seguito, pag. 106).

Sono notevoli le norme regolamentari a questo proposito:

" Art. 70. La denuncia di esercizio di commercio o industria, prescritta dall'art. 58 della legge, deve essere fatta per iscritto, in carta libera, alla Camera di commercio del distretto nel quale la ditta abbia esercizio commerciale o industriale, ancorchè il domicilio del titolare della ditta o la sede

golamentari, da sottoporre all'approvazione del ministro di agricoltura, industria e commercio, ruoli di curatori di fallimento, di

---

della società si trovino altrove. In caso di più stabilimenti industriali o commerciali, la denuncia deve essere fatta a tutte le Camere nei cui distretti si trovino i vari esercizi, indicando se trattisi di stabilimento principale o secondario, o figliale o succursale. — Art. 71. Non sono tenuti a fare la denuncia gli esercenti di commercio temporaneo o girovago che si trovino nelle condizioni indicate nell'ult. cpv. dell'art. 29 del regolamento (*che portino la merce sulla persona senza aiuto di veicoli*). — Art. 72. La denuncia scritta dovrà far risultare: 1° Il cognome, nome e domicilio del commerciante o industriale, di ciascun socio della società in nome collettivo, dei soci accomandatari per le società in accomandita o degli amministratori per le società anonime; 2° La ditta o la ragione sociale della società con la data della sua costituzione, ovvero della sua successione ad altre precedenti; 3° La sede della società; 4° Il ramo di commercio o di industria a cui la ditta o società attendono; 5° Trattandosi di società, anche il capitale (sottoscritto e versato) e la durata della medesima; 6° Le delegazioni di firma. — Art. 73. In caso di denuncia evidentemente falsa, l'incaricato sospende di iscriverla nel registro e ne avverte il presidente della Camera di commercio e industria, perchè deferisca i colpevoli all'autorità giudiziaria, a norma dell'art. 63 della legge. — Art. 74. Le stesse norme valgono per la denuncia delle modificazioni avvenute nello stato di fatto e di diritto delle ditte e società per la loro cessazione e il loro scioglimento. — Art. 75. Il registro delle ditte ecc. conterrà almeno le seguenti indicazioni: 1° numero d'ordine di ogni singola ditta o società iscritta; 2° data della denuncia; 3° cognome, nome, domicilio del commerciante o industriale o dell'amministratore della società che ha fatto la denuncia; 4° ditta o ragione sociale; 5° oggetto del commercio o della industria esercitata; 6° capitale sottoscritto e versato e durata della società; 7° indicazioni relative a mutamenti o cessazione o scioglimento della ditta o società... — ... Art. 78. Contro la irregolare tenuta del registro medesimo gli interessati possono ricorrere al Ministero d'agricoltura, industria e commercio che provvederà, a spese della Camera, mediante un suo incaricato, al riordinamento del registro, salve le responsabilità personali ai termini di legge. — Art. 79. Qualora pervenga alla Camera notizia della costituzione di una nuova ditta o società industriale o commerciale o di un mutamento avvenuto nello stato di fatto o di diritto di una ditta o società già esistente, il presidente della Camera, trascorsi inutilmente i termini per la denuncia, prescritti dall'art. 58 della legge, ordina l'iscrizione d'ufficio nel registro e provvede contemporaneamente a denunciare all'autorità giudiziaria i contravventori. — Art. 80. Uguali obblighi incombono al presidente, qualora risulti alla Camera che una denuncia presentata sia, in tutto o in parte, inesatta, e qualora l'incaricato della tenuta dei libri gli riferisca che una denuncia è stata presentata in ritardo... „.

periti commerciali e industriali e di agenti di cambio e mediatori; *g)* designano, a richiesta delle parti, arbitri per la risoluzione amichevole di controversie fra commercianti o industriali, fra costoro e i loro impiegati e fra industriali ed operai; *h)* hanno alla loro dipendenza le Borse di commercio e ne sostengono le spese; possono, coll'autorizzazione del ministro di agricoltura industria e commercio, assumere la direzione e l'amministrazione di musei industriali, di stanze di compensazione, di stabilimenti pel saggio e per la stagionatura delle sete, di magazzini generali e simili istituti, creati nell'interesse del commercio e dell'industria; istituire premi d'incoraggiamento e contribuire a spese d'utilità pubblica commerciale o industriale; far parte di consorzi aventi per fine di giovare al commercio o all'industria di una o più provincie; *i)* formano mercuriali e listini agli effetti dell'art. 38 Codice commercio e rilasciano le attestazioni relative; inviano periodicamente copia di dette mercuriali al Ministero di agricoltura, industria e commercio, e ne conservano copia autentica nel proprio archivio per la durata di almeno dieci anni; *j)* autenticano le firme dei commercianti inscritti nel registro delle ditte e rilasciano estratto del registro stesso: certificano sull'ammissibilità dei concorrenti alle gare per gli appalti, rilasciano certificati d'origine delle merci; rilasciano certificati di legittimazione a viaggiatori di commercio; *k)* possono provvedere, singolarmente o riunite, in proprio o col concorso del Governo e di altri enti pubblici e privati: all'istituzione ed al mantenimento d'istituti d'istruzione commerciale ed industriale; alla costituzione di borse di pratica commerciale ed industriale, e di premi di incoraggiamento; alla organizzazione di esposizioni industriali e commerciali nel Regno, e, previa approvazione del Ministero di agr., ind. e comm., di concorsi di espositori italiani alle mostre all'estero; *l)* possono convocare in assemblea generale determinate categorie di elettori del distretto camerale per l'esame di speciali questioni d'interesse commerciale ed industriale; *m)* possono riunirsi in congressi o assemblee generali e costituire unioni o federazioni permanenti, per esaminare, con riguardo agli interessi di più provincie o regioni o di tutto il Regno, questioni commerciali o industriali (art. 5). In ordine a tutto ciò, ogni Camera di commercio deve inviare al Ministero d'agr., ind. e comm.: anzitutto, una relazione annuale sull'andamento del commercio e dell'industria nel rispettivo distretto con particolare men-

zione — dice inesattamente la legge — delle ditte e (!) società commerciali e degli impianti industriali sorti o cessati durante l'anno, dei nuovi rami di traffico e delle cause generiche e specifiche dei fatti economici rilevati; in secondo luogo, un rapporto semestrale sul traffico delle merci che formano oggetto di frequenti ed importanti transazioni temporanee nel distretto; infine una statistica triennale delle industrie del distretto.

73. Queste, per grandi linee, le disposizioni principali della nuova legge, a cui non sono mancate critiche non del tutto infondate (1). La critica d'insieme si concreta in questo: che dopo tante discussioni e tanti studî si potevano legittimamente attendere maggiori perfezionamenti e mutamenti più radicali e sopratutto più completi. La legge è rimasta, volutamente, nelle sue linee e nei suoi fondamenti, quella di prima; e non sarebbe poi questo stato un gran male, dati i risultati, buoni, nel loro complesso, come s'è accennato di sopra, se non fosse stata — sempre considerandola nel suo insieme — peggiorata, per un aggravamento ingiustificato di ingerenza e di vigilanza da parte dello Stato, tanto che vi è a temere che l'azione della Camera di commercio non debba risultarne paralizzata, e per una inutile moltiplicazione di ingombranti formalità burocratiche. Poco ponderato è stato anche il cambiamento del nome; la soppressione della parola *arti* si può giustificare considerandola come un pleonasmo, per quanto stesse a ricordo, non inglorioso, delle arti medioevali; ma la sostituzione della parola *industria* non si giustifica egualmente, se si tien conto che l'espressione *commercio*, come si è ripetutamente rammentato, abbraccia oramai la maggior parte delle industrie, e che l'industria agricola, che non vi è compresa, non è nemmeno considerata dalla legge. — Nei particolari, merito non piccolo della legge è stato quello di aver resa obbligatoria la raccolta periodica di usi e consuetudini; di aver più chiaramente disciplinata la condizione della capacità elettorale; di avere imposta la registrazione delle ditte, sia pure con limitate conseguenze giuridiche (2), di aver imposto la designazione di arbitri per la risoluzione amichevole

(1) Veggansi le opere più recenti citate nella bibliografia.

(2) La registrazione delle ditte è stata imposta, oltre che per la tutela della morale commerciale, per dare alle Camere di commercio il mezzo onde pro-

delle controversie fra commercianti e industriali e loro impiegati ed operai, e la compilazione dei ruoli dei curatori di fallimento (ruoli che devono ottenere l'approvazione del Ministero, onde potranno essere eliminate le controversie sorte in passato circa la legittimità o meno di certe disposizioni ristrettive che in proposito le Camere di commercio imponevano) (1), e così dei periti commerciali e industriali, agenti di cambio e mediatori; di avere ammesse alla votazione donne, di aver meglio disciplinato l'amministrazione della Camera.

Ma anche per alcuni di questi punti si trovano lacune, incertezze, insufficienze. Così, a proposito del registro delle ditte, si lamenta che la legge non abbia posto un concetto determinato e sicuro della ditta, cosa tanto più necessaria in quanto si tratta dell'imposizione di un nuovo dovere professionale la cui violazione dà luogo a sanzioni di carattere penale (2); che non sia stata chiara nel fissare i luoghi ove la formalità del deposito debba compiersi nei varî casi (3); che si siano considerati elettori tutti i soci

---

curarsi i dati con cui redigere i certificati per uso di privati e di pubblici uffici che redigono, per la più sicura ed esatta compilazione delle liste elettorali e per l'applicazione delle tasse, per la più sollecita esplicazione del servizio di informazioni commerciali, ecc.

(1) Come è noto, sono sorte questioni in passato, a proposito dell'art. 715 del Cod. di comm., che dava *facoltà* alle Camere di commercio di " formare un ruolo delle persone più idonee all'ufficio di curatore nei fallimenti ", se le Camere di commercio potessero subordinare le iscrizioni nel ruolo dei curatori di fallimenti al versamento di una determinata cauzione, se potessero stabilire *a priori* il numero massimo delle persone da iscriversi e così via. Nel senso della illegittimità di queste e simili disposizioni — ed a ragione — v. Consiglio Stato, 8 maggio 1908 già citato; id. 7 maggio 1909, " Foro it. ", 1909, III, 235; id., 15 dicembre 1911, " Foro it. ", 1912, III, 234; in senso parzialmente diverso **Sraffa**, in " Riv. dir. comm. ", 1907, I, 256.

(2) **Magri**, *Sulla denuncia obbligatoria delle ditte*, Bologna, 1911. — Vedi addietro, pag. 102, nota 2.

(3) Così non completamente chiara è l'espressione usata dalla legge nell'art. 58 e dal regolamento nell'art. 70 di " *esercizi* commerciali o industriali o *stabilimenti* commerciali o industriali ". — In quanto al dubbio, pure sorto, se anche le società di commercio irregolari debbano fare la denuncia della ditta, non è veramente molto grave; non si può, ragionevolmente, concedere un favore speciale a chi, non essendo, per altro verso, in regola colla legge, ne è meno degno!... Del resto, lo scopo della legge verrebbe troppo facilmente raggirato sostenendosi il contrario.

di una società in nome collettivo e tutti gli accomandatari di una società in accomandita semplice, e, per le società anonime, invece, soltanto gli amministratori che abbiano la firma sociale, — tenendo quindi conto, al rovescio, dell'importanza delle varie società!... — (1) e così via.

---

(1) Cfr. **Magri**, op. ultim. citata. — Il quale autore critica anche la nuova legge perchè, a differenza della precedente, e dell'originario progetto d'iniziativa parlamentare, tace affatto delle vendite pubbliche (cfr. Rel. Ministeriale, 22 maggio 1908, *Atti Camera, prog. Leg.*, Legisl. XXII, n. 1027).

§ 2.

I Magazzini generali (1).

Sommario: 74. *A) Concetti generali.* L'utilità dei Magazzini generali sotto varî punti di vista. — 75. Gli inconvenienti e loro riparabilità. — 75 *bis*. I Magazzini generali nei varî paesi. — 76. La legislazione sui Magazzini generali. — 77. *B) Le formalità per la istituzione: a)* Il sistema dell'istituzione e dell'esercizio da parte dello Stato. — 78. *b)* Il sistema della piena libertà (sistema inglese). — 79. *c)* Il sistema della *concessione.* — 80. *d)* Il sistema dell'intervento dello Stato nel fissare norme generali per la istituzione e lo svolgimento dei Magazzini generali. — 81. Il sistema seguìto dalla legislazione italiana. — 82. I Magazzini *privati* di deposito. — 83. *C) Il regime doganale.* — Quali siano le disposizioni legislative di favore per i Magazzini generali.

74. *A. Concetti generali.* Fra gli istituti che per diverse vie giovano agli scopi del commercio e che dàn luogo all'intreccio di svariati rapporti giuridici, anche fuori di questo campo, meritano particolare menzione i Magazzini generali. Essi sono — tenuto conto delle attribuzioni che varie leggi hanno loro riconosciuto —

---

(1) Per quanto riguarda l'istituto dei Magazzini generali, prescindendo dai lavori più direttamente rivolti alla analisi delle operazioni, che vi si compiono e dei titoli che essi emettono — lavori che saranno citati al luogo più opportuno —, vedi **Vidari**, *I Magazzini generali secondo la legislazione italiana e le principali leggi straniere*, 1876; **Navarrini**, *I Magazzini generali nella loro costituzione e nelle loro funzioni*, 1901; **Errera**, *Le nuove istituzioni economiche del secolo XIX*, 1874; id., *Nuovi studî e nuove leggi sui Magazzini generali*, in "Arch. giur.", VII, 325 e segg., e XIII, 3 e segg.; **Clavarino**, *Commento alla legge sui Magazzini generali* (Racc. leggi speciali), 1881; **Damaschino**, *Traité des Magasins généraux*, 1860; **Auger**, *Des Magasins généraux*, 1881; **Bacquet**, *Des Magasins généraux*, 1881; **Scansa**, *Traité des Magasins généraux*, 1890; **Sauzeau**, *Manuel des docks, des ventes publiques et des Warrants*, 1887; **Ebermann**, *Lagerhäuser und Warrants, etc.*, 1876; **Richter**, *Oeffentliche Lagerhäuser und Warrant-Agiotage*, 1888; **Wertheimer**, *Das Lagerhaus und die Vortheile der Lagerhausbenutzung*, 1886.

stabilimenti costrutti in conformità di precise disposizioni di legge, ed esercitati sotto la sorveglianza delle Camere di commercio e della dogana, che hanno per iscopo di prestarsi, dietro pagamento d'un corrispettivo stabilito da tariffe eguali per tutti, al deposito di merci o di derrate da chiunque venga offerto, di emettere titoli speciali per facilitare le operazioni di vendita e di credito sulle cose depositate, e di eseguire le vendite pubbliche volontarie. La utilità che producono simili istituti si desume evidentissima dagli scopi ora accennati:

a) I Magazzini generali hanno, anzitutto, un regime doganale di favore, come altri istituti analoghi (1), per gli oggetti che vi si depositano, per cui vien data una tregua al pagamento delle spese doganali o dei dazi, o tale pagamento viene del tutto soppresso, qualora ne sia il caso. La pretesa irritante, ma che sarebbe sembrata logica e necessaria, che il pagamento medesimo fosse effettuato all'atto della introduzione nello Stato, o prima della entrata in consumo, anche per quelle merci che fossero destinate alla riesportazione o che, in realtà, per non poter essere vendute, si riesportassero, avrebbe certamente avuto, per la sua diffidenza, e per la sua gravezza, un effetto disastroso. Colla creazione dei Magazzini generali si è trovato il mezzo per impedire l'inutile anticipato disborso;

b) Il Magazzino generale, sopprimendo la necessità che ogni commerciante abbia un magazzino proprio — il che, specialmente nelle grandi città, può rappresentare una spesa non indifferente — segna, già per questo, un altro vantaggio economico non disprezzabile. — Nei Magazzini generali le merci sono custodite e conservate in maniera più conveniente che nei depositi privati, trattandosi di uffici appositamente accomodati, di personale pratico ed adatto, di strumenti perfezionati per lo scarico, il carico, l'imballaggio della merce, e così via (2); lo sono poi al minimo prezzo possibile, sia perchè il fitto non si paga se non a brevi termini

(1) V. quanto diremo in seguito (facendo notare le facilitazioni maggiori) a proposito dei depositi o punti franchi, n. 48 e segg.; cfr. **Vidari**, *I Magazzini generali* sopra citati, n. 19.

(2) Cfr. **Adler**, *Das Oesterreichische Lagerhausrecht*, Berlin, 1892, specialmente pag. 12, n. 2.

di deposito ed in ragione dello spazio occupato, o di peso; sia perchè, sostituendosi alle molte case commerciali che volendo depositare le loro merci, avrebbero dovuto provvedervi coll'invio dei propri rappresentanti, un'unica amministrazione — quella del Magazzino, — vengono risparmiate le gravi spese relative ed un non indifferente consumo di tempo; sia perchè si possono ottenere a migliori patti le assicurazioni sulle singole merci, comprendendosi in una assicurazione generale (1). — Tutto ciò, e la sicurezza che il prezzo del deposito non varierà per molto tempo, influisce sul prezzo delle merci, beneficamente;

c) Le relazioni statistiche periodiche che i Magazzini generali pubblicano circa il movimento delle merci avvenuto presso di loro, servono di orientamento circa la loro quantità esistente, e quindi, indirettamente, contribuiscono a regolare il rapporto fra la produzione ed il consumo, permettendo ai produttori di aspettare il momento opportuno per lanciare sul mercato i loro prodotti (2);

d) Accertando la condizione delle merci che si introducono, la loro qualità e la loro provenienza, i Magazzini generali giovano sia all'amministrazione doganale — di fronte a cui rimangono essi, di regola, direttamente obbligati — sia ai depositanti medesimi, per l'interesse che a quelle constatazioni possono avere, onde allontanare il pericolo della frode;

e) Venute a mancare, nei tempi moderni, per le ragioni che in seguito si rammenteranno, le condizioni speciali perchè le fiere e i mercati potessero continuare ad esercitare proficuamente la loro funzione, l'utilità che da tali istituti si ricavava fu con assai maggiore facilità ottenuta, oltre che con gli altri istituti rammentati, colla creazione di luoghi facilmente accessibili e numerosi ove permanentemente la produzione si accumuli, si accentri, a servizio dei consumatori, e di dove possa essere sparsa, per la vicinanza di ferrovie o di altre importanti vie di comunicazione, con facilità, nei varî paesi. — Questi luoghi furono appunto i Magaz-

---

(1) **Ebermann**, *Lagerhäuser und Warrants, etc.*, pag. 8.

(2) **Adler**, op. cit., pag. 13; **Bayerdörffer**, *Das Lagerhaus und Warrant-System*, in " Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik von Conrad ", vol. XXXI, pag. 43, n. 1; **Claudio Jannet**, *Le capital, la spéculation et la France au XIX° siècle*, capo VII, § 4; **Vidari**, loc. cit.

zini generali (1), i quali nei paesi ove più fioriscono, offrono un campo copioso e continuo alle vendite pubbliche per cui essi conquistarono dei favori speciali, e di cui la utilità è veramente indiscutibile;

f) Ma i vantaggi maggiori che si possono risentire dalla loro istituzione, si devono all'obbligo che i Magazzini generali hanno — quando ne vengano richiesti — di emettere i titoli rappresentativi delle merci che tengono in deposito, fornendo ai depositanti i mezzi per compiere su di quelle — senza muoverle dal posto (e quindi con grandissimo risparmio di tempo e di spesa) — una serie di operazioni — in special modo la vendita ed il pegno (*mobiliser la marchandise*) (2). Il potere, servendosi di un titolo speciale, ricavare dalle merci tutto quell'utile che in una data condizione di cose possono arrecare, dare mobilità autonoma al valore in esse contenuto, senza disfarsene, ha, in una serie svariata di casi, un'importanza decisiva. Con quel mezzo viene anzitutto impedita la immobilizzazione dei capitali impiegati nelle merci; vien temperato il rapporto fra la domanda e l'offerta, perchè, più facilmente che in ogni altra ipotesi, il produttore non è forzato a vendere a bassi prezzi, ma può aspettare, finchè non sopraggiunga una domanda più nutrita; vengono eliminati e mitigati i danni di una sovrabbondanza di produzione; in tempo di crisi, vengono facilmente richiamati i danari che stavan nascosti, ridestando la fiducia svanita. Perchè, quando esista un rigoroso e completo sistema di depositi, il titolo che rappresenta le merci (3) fornisce evidentemente una solida base di garanzia che manca in altri titoli di credito; non essendo legato del tutto al mutabile credito personale di chi l'ha emesso, ma principalmente al valore delle merci, certo più rassicurante, comporta e facilita i rinnovi, attenua la ragion dell'interesse, offre una condizione di cose tale da permettere che con un piccolo capitale ini-

---

(1) **Ebermann**, op. cit., pag. 7; **Wertheimer**, *Das Lagerhaus und die Vortheile der Lagerhausbenutzung*, Wien, 1886, pag. 4 e segg.; **Adler**, op. cit., pag. 12, n. 3.

(2) Cfr. **Hecht**, *Die Warrants*, Stuttgart, 1884, op. cit., pag. 9; **Ella**, *Warrants for Goods, their use and abuse*, London, 1856; **Wertheimer**, op. cit., III, pag. 18.

(3) V. su questi titoli quanto diremo in seguito, n. 211 e segg.

ziale si possa promuovere ed alimentare una florida industria (1). Onde non è a far meraviglia se i *warrants* vengono accolti dai più floridi istituti, specialmente per aperture di credito presso loro contratte (2), se alimentano e dànno incremento ai conti correnti (3) — particolarmente quando le leggi aumentano il valor del credito reale rappresentato dalle merci col tenere solidariamente obbligati i giranti (4).

D'altro lato, l'antico e dissolvente pregiudizio che ostacolò in modo speciale lo svolgimento dei Magazzini a tipo francese, che i Magazzini generali, per l'emissione dei *warrants*, non fossero che dei *Monti di Pietà* più o meno larvati ed accomodati ai bisogni del commercio (5), è andato man mano necessariamente dileguandosi. Necessariamente, perchè le sempre nuove ed accaparranti operazioni a cui i Magazzini generali vennero successivamente attendendo, resero meno avvertita quella per lo innanzi prevalente; necessariamente, perchè si comprese ben presto che, nelle attuali condizioni del commercio e dell'industria, il bisogno di ottenere credito sulle merci non è segno immancabile e sicuro di rovina economica, ma rappresenta, di regola, una sosta necessaria, un primo stadio per operazioni ulteriori (6), o un mezzo necessaria-

(1) Non del tutto a torto si paragonò il credito fornito dai titoli emessi dai Magazzini generali al credito immobiliare, perchè, da una parte, si ha sicurezza nella solidità della garanzia, dall'altra, qualunque sieno i metodi per la emissione dei titoli, il peso che grava le merci è reso egualmente noto a chiunque voglia acquistarle; cfr. **Ebermann**, pag. 14.

(2) Per alcuni dati statistici vedi i miei *Magazzini generali*, pag. 177, nota 3.

(3) V. **Maurice Block** nell'Introduzione al **Damaschino**, *Traité des Mag. généraux*, sopra citato.

(4) Cfr. **Errera**, in *Nuovi studi sulle leggi e sui regolamenti dei Magazzini generali, etc.* (" Arch. giur. ", XVII, 3); **Sax**, *Ueber Lagerhäuser und Lagerscheine*, etc., Vienna, 1869; **Lebandy**, *L'organisation commerciale et le magasinage public en France et en Angleterre*, pag. 38.

(5) Vedi, su ciò, ampiamente **Alix Sauzeau**, *Manuel des docks, des ventes publiques et des Warrants, etc.*, pag. 97.

(6) Cfr. **Dubron**, *Docks et Warrants*, Paris, pag. 159. Esageratamente questo autore, sulle traccia del **Sauzeau**, op. cit., pag. 95 e seg., crede che in ogni caso il credito delle merci si debba considerare come una sola operazione colla vendita futura. Nel medesimo senso **M. Block**, *Les Magasins généraux considérés comme une des bases du crédit*, Paris, 1860; v. **Vidari**, loc. cit. Contro questo modo di vedere, di cui si trova traccia anche nei lavori che prepararono la legge italiana, v. **Thaller**, *Traité élémentaire*, n. 1584.

mente imposto per sostenere vittoriosamente le lotte poderose della concorrenza.

75. Gli inconvenienti non mancano, ma non sono decisivi. La possibilità che si attuino forti oscillazioni nei prezzi, per una serie disordinata di compere da parte di chi trae dal titolo rappresentante il credito sulle merci la ragione ed il mezzo di sempre nuovi e mal consigliati acquisti, seguìti il più delle volte da una serie precipitosa di rivendite forzate; la possibilità che gli speculatori lancino nel mercato le merci raccolte nei Magazzini nel momento in cui gli agricoltori portino sul mercato medesimo i loro prodotti, e lo facciano colla speranza di raddoppiare come compratori il guadagno che loro sfugge come venditori, o, per contrario, chiudano le porte dei magazzini nei tempi di crisi, e con questo e con altri mezzi agiscano artificialmente sui prezzi; che le merci non siano il fondamento di operazioni che sollevino ed alimentino il credito, ma il pretesto per ardite speculazioni di borsa che lo distruggano; che i Magazzini divengano stimolo all'eccessivo aumento della produzione; che la malafede inquini le operazioni relative, facendo emettere titoli che non siano che un nome vano, perchè ad essi non faccia riscontro la reale esistenza delle merci; — sono certamente inconvenienti che non si può dissimulare chi serenamente studi questa materia (1). Ma essi: o sono derivanti direttamente dall'istituto dei Magazzini generali, come quelli dell'ultima specie rammentata, ed allora sono facilmente eliminabili, quando un rigoroso controllo sia esercitato, e quando una serie efficace di garanzie e di responsabilità venga imposta; oppure non sono esclusivi a questo istituto, ma hanno la loro ragion d'essere in una condizione di cose che i Magazzini generali non creano, ma subiscono essi stessi; ed allora, se la loro eliminazione è molto difficile, non si potrà evidentemente far carico capitale ad un istituto di *inconvenienti* di cui potrà essere la *occasione indiretta*, ma non la *causa*. Quello che intanto è certo si è che anche nelle manovre della speculazione tendente ad alterare la misura dei prezzi, il Magazzino

(1) Vedi su questi punti, specialmente **Richter**, *Oeffentliche Lagerhäuser und Warrant-Agiotage*; **Adler**, op. cit., pag. 15 e segg.; **Levy**, *Der Warrant*, Berlin, 1890, pag. 39. — Cfr. addietro, n. 74.

fornisce sempre un aiuto al produttore, togliendolo alla necessità di ricorrere ad una vendita precipitosa; e se vogliamo rimaner nel campo dell'esperienza e dei fatti piuttosto che in quello delle ipotesi e delle possibilità, possiamo senz'altro dire — come già accennammo — che i Magazzini generali sono stati un aiuto potentissimo appunto in periodi di sovrabbondanza di produzione e di crisi, piuttosto che un eccitamento ad originarle. — Il fatto incontestato che l'istituzione dei Magazzini generali autorizzati alla emissione dei titoli sia ormai penetrata in tutti i paesi, che le leggi regolino e disciplinino con ogni cura non solo la istituzione in sè stessa e nel suo funzionamento complessivo, ma specialmente quella emissione, ne accrescano l'efficacia, ne tutelino la circolazione fiduciosa; il fatto incontestabile che i titoli dei Magazzini generali trovino la via della Banca (1) più larga e più facile di quella che non sia, invece, concessa agli altri titoli di credito — sono le prove più sicure che si tratta di un'istituzione essenzialmente benefica (2).

75*bis*. Ho detto di sopra che i Magazzini generali sono oramai penetrati in tutti i paesi. Benchè la loro origine sia schiettamente italiana (3), la funzione particolare ch'essi hanno attualmente, spe-

---

(1) Cfr. **Leonhardt**, *Der Warrant als Bankpapier*, Wien, 1886, pag. 11; **Vidari**, op. cit., n. 21.

(2) Cfr. le osservazioni di **Bayerdörffer**, pag. 48; **Levy**, pag. 49; ed **Hecht**, *Die Warrants*, pag. 2.

(3) Vedi diffuse notizie nel mio Trattato dei *Magazzini generali*, n. 5 e segg. Sotto il nome di *fondaco*, *fontego* (dall'arabo *fendug*, *fundak*, *alfondiga*), o altrimenti *magazeno*, *comercio*, *dogana* si comprendevano nel M. E. — oltre le botteghe ove i commercianti singoli custodivano e curavano la vendita di merci o di altri oggetti a tal fine loro affidati — fabbricati e locali appositi, non solo in molte città d'Italia (Pisa, Napoli, Venezia, Messina, Palermo), ma anche nelle città e colonie dell'Africa e dell'Asia (dove probabilmente ebbero la loro prima esplicazione per opera specialmente dei Veneziani, Pisani, Genovesi, Palermitani, Anconitani, Fiorentini e dove spiegavano più efficacemente la loro importanza) — nei quali si depositavano e si tenevano le merci importate perchè fossero più facilmente smerciate o riesportate. Costrutti o dagli stessi commercianti o, il più spesso, dai vari Stati i quali dal loro fitto o dalla più sicura riscossione dei diritti doganali ricavavano largo provento, con una vasta corte in mezzo, ove aveano luogo le varie operazioni intorno alle merci, con numerose camere pei commercianti, con vôlte sotto le quali le merci si rac-

cialmente per quanto riguarda l'emissione dei titoli, si ricollega ad uno sviluppo essenzialmente moderno, sviluppo affermatosi sopratutto in Inghilterra. In Inghilterra, anzitutto, ove i *docks*, sorti per regolare la esuberanza della produzione, hanno raggiunta una eccezionale importanza e dove più vivo è il commercio dei loro titoli; in Olanda poi, in Francia successivamente, ove la loro prima origine si rintraccia in un periodo di grave crisi per l'industria e per l'agricoltura francesi, onde la funzione particolare dei Magazzini generali in quel paese (*magasins généraux* collegati ad *entrepôts*) diretta principalmente a far servire le merci come mezzo di credito anzichè alla loro alienazione; quindi, nel Belgio, in Austria, in Germania, nella Svizzera, in Russia, negli Stati Uniti d'America. — Ma sopra la varia legislazione di questi paesi si tornerà ampiamente in seguito, parlandosi dei vari sistemi di emissione dei titoli rilasciati da questi istituti (1).

76. Le disposizioni del nostro Cod. comm. (art. 461-479) non si riferiscono nè alla istituzione, nè al carattere giuridico dei Magazzini generali, nè, come si vedrà in seguito, al deposito commerciale. Per quello che riguarda il primo punto, provvedono leggi speciali, le quali indirettamente riguardano anche il secondo (cf. legge 3 luglio 1871, regolamento 4 maggio 1873, regio decreto

---

coglievano, amministrati da magistrati speciali (rappresentanti dello Stato proprietario) tali fondaci ebbero sullo sviluppo del commercio un'influenza grandissima e formarono spesso dei varî emporî commerciali (cfr. **Heyd**, *Geschichte des Levanthandels in Mittelalter*, vol. II, pag. 430 e segg.; **Goldschmidt**, *Universalgeschichte*, etc., pag. 191; **Simonsfeld**, *Der Fondaco dei Tedeschi in Venedig*, 1887, vol. II, il quale ultimo libro illustra, sulla base di copiosissimi documenti, il fondaco di Venezia che ebbe parte importantissima per la prosperità della repubblica e che per varî secoli accentrò in Venezia il commercio coi Tedeschi). — Che i magazzini di cui si è parlato sin qui rilasciassero delle ricevute di deposito, si può quasi con certezza affermare (*teneatur per scripturam recipere, reddere et restituire*: cfr. **Goldschmidt**, op. cit., spec. pag. 334). Ma che tali documenti abbiano servito pel trasferimento della proprietà o per la costituzione del pegno, se è ritenuto probabile dal **Goldschmidt**, è oppugnato dal **Lastig** (*Marchenrecht*, pag. 76): è più ammissibile l'ipotesi si trattasse di semplici ricevute, che non andavano al di là dell'ufficio che è connaturale alla ricevuta in genere, o di documenti attestanti un rendimento di conti.

(1) V. più ampiamente, anche dal punto di vista accennato nel testo, il mio lavoro citato, n. 15 e segg.

1° agosto 1875, testo unico 17 dicembre 1882, legge 26 dicembre 1895, 22 luglio 1897) (1); ma per l'ultimo punto riflettente il deposito commerciale non si trovano norme nè nel Codice nè altrove; il Codice di commercio si contenta di fissare, come si vedrà a suo luogo, quando il deposito sia atto di commercio, sopprimendo peraltro ogni discussione ed ogni dubbio a proposito del deposito nei Magazzini generali, che considera atto di commercio in ogni caso (2). Il Codice di commercio si occupa, per questa materia, soltanto dei *titoli* emessi dai Magazzini generali, del loro carattere giuridico, delle loro funzioni, della loro circolazione, ecc. — Esamineremo qui, anzitutto, brevemente, i punti che riguardano l'istituzione dei Magazzini generali, contenuti nelle leggi precedentemente rammentate, come dilucidazioni necessarie per comprendere interamente la disciplina giuridica di quei titoli di cui parleremo al luogo opportuno.

77. *B) Le formalità per l'istituzione.*

Varî sistemi esistono a questo proposito presso le varie nazioni. Vediamone brevemente i principali:

a) Il sistema della istituzione e dell'esercizio dei Magazzini generali direttamente da parte dello Stato è pochissimo in vigore; ove vige, non ha dato per nulla buoni risultati (3). In favore suo si potrebbe dire (4) che solo lo Stato (o il Comune) fornisce la garanzia che si usi con tutti un egual trattamento; che, contentandosi questi enti di coprirsi delle spese, il prezzo di magazzinaggio da essi fissato sarebbe certamente minore di quello che potrebbe esigersi dai privati. Ma anche coloro che approvano, in genere, l'intervento diretto dello Stato o dei Comuni (secondo che si tratti di Magazzini generali, la cui utilità si riverberi in tutto lo Stato o si limiti a parti di esso) in questa specie di industria, approvano, nonostante quel lato vantaggioso di questo sistema, la limitazione di quell'intervento ad una sovvenzione variamente realizzata

(1) V. anche legge 30 giugno 1910, n. 365, portante provvedimenti per l'industria solfifera siciliana, art. 22 e segg.; e legge 25 luglio 1896 modificatrice della legge del 26 dicembre 1895.

(2) V. in seguito, n. 127.

(3) **Adler**, pag. 41; **Hecht**, pagg. 37, 115.

(4) **Ebermann**, pag. 31 e segg.

lasciando l'esercizio ai privati; e ciò per la ragione di indole generale che gli enti pubblici si mostrano, di regola, assai poco adatti allo sviluppo dell'istituto di fronte all'industria privata, e che quasi dovunque i Magazzini sorsero a spese dello Stato o dei Comuni, furono ben presto ceduti coll'obbligo di una sovvenzione, a società private (1).

78. *b)* Come contrapposto a questo sistema, vi è quello del completo disinteressamento dello Stato sia relativamente all'istituzione, sia relativamente all'esercizio dei Magazzini generali (2). È

---

(1) Cfr. **Ebermann**, op. cit., § 9: " *Oeffentliche Anstalt oder subventionirte Unternehmung* ". — Le forme della sovvenzione, dicemmo, possono essere svariate. Per lo più consistono nel conferimento del terreno, nello scavamento dei bacini, nell'allacciamento di vie ferrate. Di tal genere di sovvenzioni si hanno molte traccie in Francia. Nel 1832 quando, oltre alle città marittime, fu concesso l'uso degli *entrepôts* anche a città dell'interno, le più grosse città ottennero concessioni speciali, fra le quali quella di avere il diritto di magazzinaggio. Ma quando, in seguito a mutati regimi doganali, gli *entrepôts* resero più poco, e furono chiamati a vita più rigogliosa i Magazzini generali, specialmente coll'intento di vincere la concorrenza inglese, alcune città li esercitarono a proprie spese insieme agli *entrepôts*; altre invece, lasciando gli *entrepôts* a grandi società, imposero loro anche il peso di creare dei Magazzini generali e concessero perciò il terreno adatto. Così la città di Parigi lasciò, per la costruzione dei Magazzini generali, il terreno per 81 anno alla Compagnia degli *entrepôts*, senza corresponsione diretta; però questa si obbligò a spendere almeno 1 milione di franchi per fabbricati occorrenti, e così via. Analoghe concessioni ebbe la città di Rouen.

Nel Belgio, per un po' di tempo, l'*entrepôt* fu esercitato direttamente dallo Stato, poi (1864) si concedette alla Compagnia dei *docks* e *Magazzini generali*. Il prezzo di vendita non rappresentava che il valore del fabbricato, senza il terreno. In Germania abbiamo un esempio di sovvenzioni analoghe a quelle vigenti in Francia, per Mannheim. — V. ulteriori notizie in **Ebermann**, § 10 *(Form der Subventionsleitung)*. Delle concessioni di terreno, del resto, si ebbero, in passato, anche da noi. Così la città di Torino nel 1864 ottenne di erigere *entrepôts*, come tali e come Magazzini generali, e il Governo lasciò il terreno adatto, e si obbligò per 10 anni a pagare per il locale lire 70.000. L'esercizio di tali magazzini fu però affidato al Banco di sconto e sete. Sovvenzioni ebbero anche Sinigaglia ed Ancona. Cfr. **Errera**, op. cit., pag. 208 e segg. Contro tali sovvenzioni e la loro opportunità, v. **Bayerdörffer**, op. cit., pag. 15 e seguenti.

(2) Cfr. **Riesser**, *Zur Revision des Handelgesetzbuchs*, Stuttgart, 1869, pag. 204 e segg.; — **Arnoul**, *Annales de droit commercial*, IV, pag. 121.

questo il sistema essenzialmente inglese. In Inghilterra, infatti, l'industria dei Magazzini generali è libera, lasciata all'iniziativa privata, esente da ogni controllo, che non sia, naturalmente, il controllo doganale.

In favore di questo sistema si invocano i vantaggi che l'interesse pubblico ricava dalla concorrenza; si aggiunge che l'accorgimento del pubblico saprà distinguere ben presto gli istituti che meritano fede da quelli che non la meritano; si invoca, principalmente, l'esempio dell'Inghilterra; si fa osservare, infine, che, da un'ampia libertà per la istituzione dei Magazzini generali non vi è a temere una sovrabbondanza di questi istituti, perchè son sempre molte le difficoltà che si oppongono acchè vengano creati: difficoltà di scelta di locali, di personale adatto, di garanzie, nel caso di sconto di *warrants*; perchè, poi, la tendenza a crearne dei nuovi trova naturalmente un freno nelle spese per mantenerli, e nel fatto che questa industria non ha apportati fino ad ora lauti guadagni a chi la esercita (1).

79. *c)* Un altro sistema, che presuppone sempre l'intervento del potere pubblico a regolare la istituzione dei Magazzini generali, è quello detto della *concessione*. Secondo questo sistema, lo Stato, di volta in volta, e qualora lo creda opportuno — senza quindi essere obbligato a seguire un criterio unico — dà l'autorizzazione, la concessione dell'apertura e dell'esercizio del Magazzino. — Ma questo sistema offre facilmente il fianco a gravi obiezioni. Se, infatti, lo scopo dell'autorizzazione medesima non può essere che quello di circondare l'istituzione dei Magazzini — in quei

---

(1) **Adler**, pag. 40 e nota 3; **Levy**, *Der Warrant*, pag. 135 e segg.; **Koch**, *Ueber Bedürf. u. Inh. e. d. Warrantgesetzes* (" Archiv f. Th. u. Prax. von Busch "), vol. 48, pag. 22; **Riesser**, *Zur Revision*, pag. 209. — Gli inconvenienti che si verificarono in Inghilterra perchè vi fu chi emise dei *warrants* senza avere nè magazzini nè merci, non valsero per nulla a persuadere a fare uno strappo al principio, così radicato nel popolo inglese, della libertà: si imparò a proprie spese a distinguere i Magazzini generali che meritavano fiducia da quelli che non la meritavano. — **Ella**, op. cit., pag. 24. — Del resto, l'**Hecht** osserva in proposito: " bemerkenswerth bleibt dass eine ungewöhnlich geringe Anzahl von Processen, trotz des ausgebildeten Warrantsverkehrs über Fragen des Warrantrechts in England entstanden ist " (op. cit., pag. 24).

luoghi ove essa è sorta da poco (1) — di quella fiducia che è essenziale pei nuovi istituti, questo scopo o non è raggiunto, o è sopraffatto da gravissimi inconvenienti. Il più delle volte, infatti, la autorizzazione è insufficiente a quello scopo, perchè nulla ripugna di più al credito ed alla fiducia commerciale dell'impulso artificiale ed estraneo che provenga dallo Stato; dannosa anche, perchè, a prescindere dal sospetto di indebite ingerenze, o di ingiustificate parzialità, l'autorizzazione governativa — così in questo caso come in molti altri che tutti conoscono, — si riduce ben presto a non essere altro che un mezzo ingannevole per coprire la poca saldezza di un istituto (2).

80. *d)* Un ultimo sistema è quello che invoca l'intervento del pubblico potere nel senso che esso proceda alla statuizione di norme *eguali per tutti*, alle quali chi vuole creare od esercire un Magazzino generale deve necessariamente sottostare; norme tendenti, da una parte, a dimostrare ed a far conoscere chi eserciterà il Magazzino, quali garanzie esso potrà offrire, quale sarà il luogo di deposito, quali doveri assumerà, quale sarà la tariffa dei diritti di magazzino, — e dall'altra, ad assicurare un controllo efficace per l'esercizio dell'impresa, impedendosi gli abusi e le preferenze, rendendosi rigorosa la responsabilità di chi l'esercita, scrutandosene periodicamente i risultati e il movimento. Contemperando la libertà coll'interesse pubblico, questo sistema, come apparisce a prima vista, è certamente quello che si raccomanda di più; ed è accolto dalla legge italiana (3).

---

(1) V. **Simonson**, *Beiträge zur Lehre vom Warrant, etc.*, in " Schmoller's Jahrb. ", IX, pag. 205.

(2) Notiamo che, in seguito ad inconvenienti verificatisi per l'autorizzazione amministrativa e per la qualifica di *Magazzini generali autorizzati dallo Stato* per cui spesso si vuol far credere ad un credito che non si ha, si fece in Francia (6 marzo 1890) un progetto di legge col quale si domandava libertà completa pei Magazzini generali, e quindi si proponeva di proibire la denominazione di *Magazzini generali autorizzati dallo Stato.* — Contro: **Thaller**, *Ann. de d. c.*, 1894, pag. 50 e segg., specialmente tenendo conto dei rapporti dei Magazzini generali colle borse.

(3) V. specialmente **Bayerdörffer**, op. e loc. cit.

81. Diciamo che tale sistema è accolto dalla legge italiana. Questi, infatti, impone:

α) che chi vuol istituire un Magazzino generale (persone singole, società, Comuni, Camere di commercio) faccia risultare da un atto notarile il suo nome e il suo domicilio, il capitale col quale il Magazzino è esercitato e le garanzie che sono offerte (dato che ve ne siano) ai depositanti ed ai loro aventi ragione; le indicazioni precise dei luoghi destinati al Magazzino, alle operazioni di registrazione, di vendita, ecc.; le forme precise delle fedi di deposito, delle note di pegno e delle girate che vi si riferiscono (in generale il Magazzino suole aggiungere altre indicazioni oltre quelle che, come vedremo, vi debbono necessariamente comparire); la nozione esatta degli obblighi assunti dall'amministrazione del Magazzino; l'indicazione precisa delle tariffe da pagarsi pel deposito e per le altre operazioni. *La tariffa deve essere uguale per tutti:* ecco il principio: principio che non vien certo vulnerato dal fatto che esistano tariffe speciali per circostanze obiettive (durata del deposito, specie delle merci, ecc.). L'atto che contiene tali indicazioni, da farsi in tre copie da consegnarsi al Magazzino generale, al Tribunale, alla Camera di commercio, deve essere in sunto (entro un breve termine) pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* e nel foglio destinato agli annunzi giudiziari della provincia ove ha sede il Magazzino; il Tribunale e le Camere di commercio lo fanno trascrivere in apposito registro e lo tengono affisso tre mesi. Le operazioni non possono cominciare se non trascorsi due mesi dalla pubblicazione;

β) Le stesse formalità si seguono per le successive mutazioni dell'atto costitutivo;

γ) Il Magazzino generale è obbligato, nella prima decade di ciascun mese, a pubblicare e trasmettere alla Camera di commercio ed al Ministero di agricoltura la sua situazione pel mese precedente (le notizie complessive vanno pubblicate periodicamente nel *Bollettino di notizie commerciali*);

δ) Le Camere di commercio esercitano un controllo ed una sorveglianza permanente sull'istituzione e sul funzionamento dell'istituto; di più, il loro controllo speciale può essere di caso esplicitamente eccitato (trattandosi di Magazzini geriti da società per azioni, tanti azionisti che rappresentano un decimo del capitale sociale, possono provocare dalla Camera di commercio l'esame

se la situazione del Magazzino corrisponde alla realtà; o uno o più possessori dei titoli possono far guardare se le merci in questi contemplati siano custodite e conservate a dovere);

e) Sanzioni apposite di carattere penale sono stabilite per la violazione delle norme accennate.

82. Queste le formalità da osservarsi da chi voglia istituire *Magazzini generali*, usufruendo dei vantaggi che in vario modo e sotto varî aspetti la legge loro accorda. Ma ciò non impedisce punto che si possano istituire dei Magazzini *privati* di deposito, senza di quelle.

La legge ne permette l'istituzione tanto nel recinto dei Magazzini generali che fuori di tale recinto (cfr. art. 50 legge doganale 26 gennaio 1896, testo unico), imponendo una cauzione proporzionale all'ammontare dei diritti di confine (art. 220 reg. 13 febbr. 1896) e subordinando l'apertura al permesso della dogana (art. 222), la quale ne tiene una chiave e ne invigila l'esercizio (art. 52 della legge). Di più, circa le merci in questi Magazzini depositate, ha formulate precise disposizioni alle quali sono costretti a ricorrere i Magazzini generali (art. 4 dicembre 1873). Se tali Magazzini possano, in genere, emettere titoli, e quale effetto tale emissione abbia, si vedrà in seguito.

83. *C) Il regime doganale* (1).

Il favore doganale di cui godono i Magazzini generali, è, come si è accennato, il seguente: subordinare il pagamento dei diritti di dogana e di dazio al fatto che le merci vengano immesse effettivamente in consumo; il diritto dello Stato viene ad essere sottoposto alla condizione *sospensiva* dell'effettiva entrata in consumo della merce depositata (2). In conseguenza, il legislatore ha fatto

(1) Cfr. regol. 4 maggio 1873; decreto 1° agosto 1875; Legge doganale, testo unico 29 gennaio 1896.

(2) Sul momento da cui il diritto dello Stato al pagamento del dazio diventa perfetto, vedi, in vario senso, Cassaz. Firenze, 6 dicembre 1870 (" Giur. ital. ", XXII, 940); Appello Genova, 4 giugno 1877 (" Eco di giurispr. ", 1877, 466); App. Venezia, 10 novembre 1882, 23 marzo 1883, 28 ottobre 1899 (" Temi Ven. ", 1884, 19 e 46; 1899, 618); App. Catania, 5 luglio 1897 (" Cons. com. ", 1897, 285); App. Messina, 21 dicembre 1900 (id., 1901, 127); Cass. Roma, 5 luglio 1886 (" Giur. it. ", XXXIX, III, 58); id., 5 aprile 1898 (" Foro it. ", 1898, 675); id., 30 dicembre 1899 (id., 1900, c. 82).

sì che, senza urtare di troppo contro l'interesse dei depositanti, anche quello dello Stato a che non si verifichino pel pagamento dei diritti frodi a suo danno, sia pure rigorosamente tutelato. Perchè questo avvenga, ha stabiliti i principî che brevemente si riassumono:

α) ha istituito un ufficio doganale in ogni magazzino facendone vigilare l'ingresso, dando il diritto alla dogana di procedere a verifiche generali o parziali;

β) ha imposte formalità rigorose all'introduzione delle merci, formalità consistenti nella dichiarazione, nella verificazione, nella registrazione;

γ) ha dato il diritto alla dogana di accreditarsi direttamente verso l'amministrazione del Magazzino, pei suoi diritti. I Magazzini generali rispondono verso l'erario dei diritti e dei dazi dovuti sopra le merci di cui assumono il deposito, qualunque sia la diminuzione da esse posteriormente subìta, tranne casi di forza maggiore. L'opinione più accolta, però, ritiene che tal responsabilità non sia principale, ma soltanto sussidiaria (pel caso in cui il proprietario o le merci stesse non soddisfacciano) (1); e che anche i cali naturali diano luogo ad un abbuono, rientrando essi sotto il concetto di forza maggiore;

---

(1) Cfr. **Clavarino**, pag. 312; **Bruni**, *Cod. dog. ital.*, 1894, pag. 288. Contra: **Vidari**, op. cit., n. 81. Una sentenza della Cassazione di Roma, 26 luglio 1892, Magazzini generali di Napoli c. Finanza, Cons. comm. 1892, 372, tendendo ad alleviare sempre più le condizioni dei Magazzini a riguardo della loro responsabilità, stabilì a questo proposito, certo razionalmente, che una volta ritirata la merce dal deposito in uno dei modi consentiti dalla legge, e cioè per transito o per consumo, cessando la causa (il deposito), cessano anche le sue conseguenze, e quindi i Magazzini generali non sono tenuti in nessun modo a rispondere del dazio che rimane a carico del proprietario. Soltanto sarebbero responsabili qualora avessero essi stessi partecipato alla relativa operazione doganale; avessero, ad es., presentata la dichiarazione d'uscita per transito, di determinate merci, qualora, invece, queste fossero immesse, abusivamente, in consumo. — Così si applicano anche ai Magazzini generali le disposizioni della legge doganale, secondo cui pei depositi nei magazzini dati in affitto o di proprietà privata, si fanno, in determinate misure, abbuoni per olii, vini, liquori spiritosi, ecc., e il proprietario è colpito da multa se nella verificazione si trova una differenza che ecceda il 2 % oltre i casi di tolleranza (cfr. Cass. Roma, 20 aprile 1877, citata dal **Clavarino**, op. cit., pag. 307; id., 16 dicembre 1897 (" Foro it. „, 1897, 1259). E vedi lo svolgimento ampio della questione nei miei *Magazzini generali*, pag. 72 e segg.

δ) ha addossato al Magazzino la responsabilità di mantenere alle merci la condizione doganale in cui si trovano all'atto dell'ammissione. I depositanti possono fare operazioni sulle merci, *purchè* non alterino la misura del dazio (miscele, disfacimento o riattamento di colli) e sempre sotto la sorveglianza della dogana e coll'osservanza di minute e rigorose formalità;

ε) ha imposte norme dettagliate e precise circa l'estrazione totale o parziale delle merci soggette a dazio, a seconda degli scopi per cui l'estrazione stessa di volta in volta si compia (1).

---

(1) Circa il giudizio complessivo che si può dare delle nostre leggi regolanti la condizione doganale dei Magazzini generali, v. i miei *Magazzini generali*, pag. 75 e segg.

§ 3.

Depositi o punti franchi (1)

Sommario: 84. Transizione. — 85. Il concetto di deposito franco. — 86. Norme legislative che governano i depositi franchi.

84. Un istituto assai simile, per molti riguardi, ai Magazzini generali, che, sebbene attuato in un campo ancora assai ristretto, va loro facendo concorrenza, in quanto presenta vantaggi che essi non hanno, e cerca far proprî i privilegi che quelli si sono andati via via acquistando, è l'istituto dei *depositi* o *punti franchi*; se ne dirà qui assai brevemente, dati i frequenti punti di contatto, come ora si vedrà, con l'argomento presentato con quello sopra ampiamente sviluppato dei Magazzini generali (2).

85. Per deposito franco s'intende un Magazzino pubblico o privato situato in città marittime, in cui le merci che arrivano dall'*estero* possono essere depositate in completa franchigia, per un certo tempo, senza essere vigilate, con ampia libertà ai depositanti di modificarle durante il deposito, prima di essere introdotte in consumo o riesportate in altri luoghi. Non si tratta, cioè, di merci già verificate e registrate, per cui il pagamento della dogana o del dazio è soltanto differito, ma che avverrà, data l'introduzione, qualunque siano le vicende a cui la merce stessa sia sottoposta; ma si tratta, invece, di merci che non sono nè verificate nè registrate, finchè non entrino nello Stato; il punto franco è una zona libera, extra-doganale; onde quella libertà di miscela, di cambiamenti, alteranti la misura del dazio, che abbiamo veduto non esser lecita

---

(1) V. specialmente **Clavarino**, *Commento* citato a proposito dei Magazzini generali; **Navarrini**, *I Magazzini generali*, n. 166 e segg.; **Crespolani**, in " Enc. giur. ital. "; **Mangili V.**, *I depositi franchi*, in " Dig. ital. ".

(2) Per più ampi dettagli, v. i miei *Magazzini Generali*, n. 20.

pei depositi nei Magazzini generali, e che può rendere al commercio particolari servizî. Per di più, una legge particolare (6 agosto 1893) ha accordato anche ai depositi franchi di poter emettere i titoli che rilasciano i Magazzini generali, comunicando quindi, anche a tali istituti, i vantaggi che ne derivano; beninteso che, in tale ipotesi, ritornano ad aver valore le garanzie stabilite in proposito pei Magazzini generali (deposito e custodia in appositi fabbricati, controllo e sorveglianza per l'inalterabilità della merce, a garanzia dei possessori dei titoli) (1).

86. Le norme legislative che governano questi istituti (legge 6 agosto 1876, decreto 31 ottobre, decreto 12 agosto 1877, legge 6 agosto 1893 (sopra citata), decreto 29 settembre 1896, testo unico leggi doganali 26 gennaio 1896 art. 54 e segg.) mirano, com'è ben noto, ad uno scopo fondamentale: impedire il compimento di frodi a danno dell'erario (frodi punibili a norma delle leggi doganali). Chiunque può attuare un deposito franco: occorre però che ottenga anzitutto un'autorizzazione governativa dietro parere favorevole della Camera di commercio, dimostrando che i locali presentano sufficiente garanzia contro le frodi; apposite regole stabiliscono la conformazione dell'edificio, il suo isolamento, le cautele di sicurezza, ecc. Alla loro volta, le Camere di commercio compilano il regolamento di ordine interno, disciplinando il movimento delle merci, l'entrata di estranei, le misure di sicurezza e di polizia. A riguardo dell'entrata, occorre il permesso della dogana dopo attestazione dell'origine e della provenienza delle merci. La custodia è esente da formalità doganali, ma la collocazione delle merci deve essere tale che gli agenti possano facilmente riconoscerne la qualità. È inutile dire che la dogana può fare liberamente perquisizioni, visite, ecc. Per l'uscita, occorre distinguere se le merci vengono introdotte in consumo, o vengano esportate: se le merci vengono introdotte in consumo, occorre il pagamento del dazio (per cui la legge stabilisce apposite norme); se, invece, vengono esportate, le merci stesse, elencate sommariamente, saranno accompagnate da apposito lasciapassare (2).

---

(1) V. i miei *Magazzini Generali*, n. 69, nota 1.

(2) Il deposito franco si ricollega indubbiamente a quella istituzione delle *città franche* o *porti franchi* che costituivano nei tempi andati un ma-

linteso ed ingiustificato privilegio, un favore a poche città, a danno di altre. Il solo porto franco di Genova, che rimonta al 1660, quantunque il suo nome tradisse un concetto profondamente diverso, era un vero e proprio deposito franco, nel senso attuale della parola. La legge doganale del 21 dicembre 1862, mentre prescriveva che i porti franchi rimasti — Ancona, Livorno, Messina — dovessero cessare d'esistere, riconosceva i pregi del porto franco di Genova, mantenendolo. Ma successivamente, travisandosi gli scopi suoi, colla legge delli 11 marzo 1865 se ne ordinò la conversione in Magazzino generale dal 1° gennaio 1868. E dopo aver ottenute varie proroghe, si chiuse il 19 aprile 1875. Prima però che si chiudesse, ad iniziativa della Camera di commercio, del Municipio e dei deputati di Genova, si preparò un progetto che fu presentato alla Camera (16 marzo 1875), col quale si proponeva non solo di conservare il deposito franco di Genova, ma di estendere una simile istituzione ad altre città del regno. Il progetto non venne a discussione, ma intanto le Camere di commercio nel congresso del 1875 — tenutosi a Roma — cogliendo l'occasione da un quesito proposto dal Ministero a proposito di possibili riforme circa la legge sui Magazzini generali, ravvisarono il momento opportuno per caldeggiare la istituzione di un deposito franco sul tipo di quello di Genova, in ogni piazza marittima, come quella che avrebbe potuto mettere gli emporî italiani in condizioni di sostenere la concorrenza di piazze estere. Il Congresso approvò questa idea e la istituzione dei depositi franchi potè farsi strada più sicura davanti al Parlamento. Riassuntosi il progetto precedente, ebbe la sanzione della Camera, con poche modificazioni, e, con pochi voti di maggioranza, quella del Senato. Così si ebbe la legge del 6 agosto 1876 (e decreto 31 ottobre) completata poi dal decreto 12 agosto 1877, dalla successiva legge del 6 agosto 1893 e decreto 29 settembre 1895. Cfr. testo unico delle leggi doganali, 26 gennaio 1896, art. 54 e segg. — Le obbiezioni che si son fatte contro i depositi franchi — che essi costituiscano un favore per questo o per quest'altro punto del territorio nazionale, che facilitino il contrabbando, che conducan all'annullamento dei Magazzini generali — sono ormai riconosciute infondate. Per maggiori particolari, vedi **Clavarino**, nella *Raccolta di leggi speciali*, serie 3ª, vol. IV; **Vidari**, *Corso*, n. 4059 e segg.; **Alessio**, *Saggio sul sistema tributario*, pag. 421 e segg.

§ 4.

Fiere e mercati (1).

Sommario: 87. Definizione delle fiere e dei mercati — Criteri differenziali — Loro importanza storica — Funzioni attuali. — 88. Loro importanza attuale dal punto di vista giuridico.

87. Sono riunioni, periodicamente indette, a tratti di tempo più o meno lunghi, con irradiazione più larga o più limitata, di produttori e di commercianti, dirette ad agevolare e moltiplicare gli affari. In generale sono due termini che si accoppiano nelle nostre leggi, e in realtà non vi ha fra di essi differenza sostanziale: corrispondono, in diverse sfere, agli stessi bisogni (2). Le fiere (*nundinae*) sono il centro del grande commercio, più vasto ne è il raggio d'influenza; e hanno sul mercato una grande superiorità, come centro del credito. Il mercato, più modesto, non attira che il piccolo commercio o certi rami di questo (3). Ma, del resto, tutto ciò non ha, oramai, che un valore puramente storico. Di rilevante importanza, quali centri di contrattazione, quali luoghi ove non soltanto si con-

---

(1) Per la bibliografia sulle fiere e sui mercati, la cui importanza, come diciamo nel testo, è tutta storica, non ho che da rinviare ai lavori di storia del commercio e del diritto commerciale, rammentati altrove (v. spec. n. 8); aggiungo, come indicazione di un lavoro esclusivamente dedicato a questo tema, e di molto valore, **Huvelin**, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, 1897, e specialmente per l'analisi delle operazioni che vi si compievano, v. **Goldschmidt**, *Die Geschäftsoperationen auf den Messen der Champagne*, in " Zeitsch. für g. H. ", XL; **Pappenheim**, id., XXIX, 440. Cfr. recentemente anche **Bonelli**, nel *Commentario* del Vallardi, *Cambiale*, n. 2.

(2) **Huvelin**, op. cit., pag. 27.

(3) **Huvelin**, op. cit., pag. 27 e segg. " La foire corresponde à un état de civilisation plus avancé que le marché. Son importance dépend de la prospérité de toute une région, de tout un peuple. La portée du marché est, au contraire, locale et restreinte... La foire a un mécanisme plus perfectionné, des privilèges plus étendus... ".

trattavano merci, ma si svolgeva il mercato dei cambi (luoghi, quindi, di pagamenti, di compensazioni, di liquidazioni, ove si maturarono ampiamente e si imposero norme giuridiche e giurisdizioni speciali) (1) nel medio evo, quando la difficoltà delle vie di comunicazione rendeva non facile e non continuo il contatto fra produttori, consumatori e commercianti; tale importanza e le une e gli altri sono andati via via perdendo col rendersi più facili e normali i rapporti quotidiani, più rapidi i mezzi di conclusione degli affari, la conoscenza dei luoghi di produzione e di spaccio dei vari paesi: e le funzioni che le fiere e i mercati esercitavano esclusivamente, in passato, sono andate ora a porgere alimento a nuovi istituti più perfetti e sopratutto più in armonia col rinnovato ambiente economico moderno. Parlo, si comprende, particolarmente delle Borse (v. in seguito n. 89 e segg.), la cui distinzione dalle fiere e mercati è nettamente desumibile sia dalla *periodicità* propria di tale istituto di fronte alla *continuità* delle Borse (perchè il cosidetto mercato *quotidiano* non è più un vero mercato, ma una forma di transizione fra il mercato e il commercio permanente), sia dalla considerazione che nelle fiere e nei mercati le merci sono realmente apportate, esposte, esaminate, consegnate, mentre nelle Borse si contrattano merci assenti (2). Coll'importanza, le fiere e i mercati hanno oramai ristretto anche il campo ove operano. I mercati quotidiani riguardano oramai soltanto le contrattazioni sui comestibili agricoli: si tratta di derrate più difficilmente trasportabili; l'industria si è a loro riguardo tardivamente sviluppata e il commercio ne ha dovuto rimanere lungo tempo sottoposto alle norme dell'antica economia: questo giustifica la sopravvissuta uti-

(1) È notevole l'osservazione di **Huvelin**, op. cit., pag. 17, che vi è una stretta analogia fra il commercio marittimo e il commercio delle fiere: gli stessi istituti, nati dagli stessi bisogni: la giurisdizione speciale del mare accanto al Tribunale delle fiere; la commenda, il cambio, la mediazione, il fallimento, ecc.

(2) **Huvelin**, op. cit., pag. 25. " Ces deux différences suffisent à etablir un contraste très net entre la foire et la bourse. La foire est l'instrument unique du commerce terrestre primitif; la bourse est l'un des instruments du commerce plus perfectionné d'une époque où la culture économique est plus haute. L'une correspond au commerce périodique, l'autre au commerce permanent ". Cfr. anche **Thaller**, *Traité*, n. 824.

lità dei mercati. Le fiere, a loro volta, non vivono oramai che di transazioni pei cereali o pei bestiami.

88. Dal punto di vista giuridico, scarse sono le norme che ne presuppongono la esistenza: quella che parla della scadenza delle cambiali in fiera (art. 252, 5°) oramai priva d'importanza pratica, perchè la cambiale pagabile in fiera non è più che una reminiscenza (1); quella che tutela in modo particolare l'acquisto di cose mobili fatto in fiera o in mercato (art. 709 Cod. civ.), quella che dà una particolare competenza ai pretori per controversie commerciali sorte in tempo di fiera o di mercato (art. 871). È da rammentarsi peraltro — e la cosa è assai importante — che i prezzi delle contrattazioni di mercato, riuniti dalle Camere di commercio in appositi listini (*mercuriali*), possono essere il mezzo di determinare il prezzo corrente, a seconda dell'art. 38 (legge sulle Camere di commercio, art. 5, *i)*).

Fonti legislative su questa materia da cui si può desumere così il modo con cui l'autorità amministrativa può stabilire fiere e mercati (competente a decidere è l'autorità comunale: data la possibilità di conflitti con altri Comuni, deliberano gli organi amministrativi provinciali), come la fissazione delle tasse da pagarsi, ecc. sono: la legge 17 maggio 1866; la legge 28 dicembre 1867; la legge comunale e provinciale, art. 205; la legge 1° maggio 1890 sulla giustizia amministrativa (2).

---

(1) V. **Bonelli**, *Commentario al Cod.* del Vallardi, *Cambiale*, pag. 174. Il **Bonelli** ritiene sia egualmente ammissibile la cambiale che abbia la scadenza *in mercato*, per quanto le due espressioni non siano precisamente equivalenti. — In generale, su questo punto, su cui ritorneremo parlando della cambiale, v. **Des Maret**, *La lettre de foire au XIII° siècle* (in " Revue de dr. internat. " 1899, pag. 133 e segg.

(2) V. **Padoa**, *Leggi sulle fiere e sui mercati commentate*, 1885.

§ 5.

Le Borse (1).

Sommario: 89. Il significato della parola Borsa. — 90. Funzioni e utilità delle Borse. — 91. La legislazione italiana sulle Borse. — 92. *a)* Istituzione e composizione. — 93. Continua. — 94. *b)* Organizzazione. — 95. *c)* L'ammissione dei valori alle quotazioni. — 96. *d)* Formazione dei listini di Borsa. — 97. Il valore giuridico dei listini dei prezzi. — 98. Critica della legislazione italiana sulle Borse,

89. Sotto il nome di *Borsa* si può intendere o il luogo ove giornalmente si riuniscono commercianti, capitani di navi, mediatori, commissionari, per la più sollecita trattazione dei loro affari, e per raccogliere notizie, ivi concorrenti dai varî mercati, per le loro speculazioni future, oppure la stessa riunione, oppure anche,

---

(1) Rinviando alle indicazioni bibliografiche che saranno date altrove per quanto si riferisce più specialmente ai *mediatori* ed alle *operazioni* di Borsa, le opere più notevoli da consultarsi per quanto riguarda l'*organizzazione* e le *funzioni* della Borsa, particolarmente in relazione alla formazione dei listini, sono: **Boccardo**, *Dizionario di econ. polit.*, voce *Borsa*, 1858; **Morpurgo**, *Sulle Borse di commercio*, Relazione alla Commissione Ministeriale, in " Annali Minist. Agr. Ind. comm. „, 1873; **Zeppa**, id., id., 1882; *Relaz.* **Mancini**, pag. 84 e segg.; *Atti della Commissione per il regolam. esecutivo del Cod. comm.*, in " Annali „ citati, 1884; **Danieli**, *Relazione della Commissione per l'ordinamento delle Borse*, ecc., 1890 (V. anche " Annali „ cit., 1894); **Valenti**, *Sul riordinamento delle Borse*, in " Giornale degli econ. „, 1894; **Papa-d'Amico**, *Borsa*, in " Dig. ital. „; **Vivante**, in " Mon. trib. „, 1899, 241; **Leva D.**, *La Borsa e il suo meccanismo*, 1907; **Sabbatini**, *Per il riordinamento delle Borse di commercio*, 1897; **Bédarride**, *Bourses de comm.*, 1854; **Mallot**, *Bourse de comm.*, etc., 1853; **Bozérian**, *La Bourse*, etc., 1859; **Cohn**, *Die Börse und die Spekulation*, 1868; *Grünhut*, in " Endeman's Handbuch „, III, 1 e segg.; **Neumann**, *La formazione dei prezzi*, " Bibl. econ. „, III serie, vol. XI e XII; **Pfleger**, in " Handwörterbuch der Staatswissenschaften „ (art. *Börsenrecht*); **Stuck**, *Börse, Börsengeschäfte*, etc. (*Hadb. der Staatswissenschaft*), 1891; **Weber**, in *Zeitschr.* di **Goldschmidt**, vol. XLIII e segg.; **Mayer**, id., vol. LIV, pag. 148 e segg.; oltre numerosi

in pratica, il risultato delle operazioni che vi si fanno (1). Il Codice italiano non ha — a differenza del Codice antecedente il quale definiva la Borsa (art. 28) " le riunioni dei commercianti, capitani di navi, agenti di cambio e sensali di una città „ — fissata alcuna definizione; ma i due primi significati rammentati tiene presenti sia quando determina il modo con cui la Borsa procede alle operazioni che vi assegna o ne disciplina gli organi immancabili, sia quando detta norme particolari stabilendo chi possa accedere ed operare nelle Borse.

90. Come si è accennato, le stesse fondamentali funzioni che hanno esercitate, periodicamente, in passato, le fiere e i mercati (2), vengono oggi, con regolare continuità, compiute — nei luoghi ove il commercio è più vivo e più grande la massa delle contrattazioni —, dalle *Borse di commercio* (3). Funzioni che ne pongono in tutta evidenza la grande utilità, anzi l'assoluta necessità nella fase economica moderna. La Borsa è oramai diventata l'istituto più adatto a concentrare lo sviluppo del traffico, orientare l'enorme movimento delle contrattazioni sulla ricchezza mobiliare, intensificare gli scambi, fissare il valore dei titoli e delle merci, seguire e regolare i rap-

---

commentatori della legge tedesca del 1896; **W. Prion**, *Die Preisbildung an der Werthpapierbörse*, 1910. — Per la storia, v. ricca bibliografia in **Huvelin**, *Histoire*, etc., pag. 107 e **Lehmann**, *Lehrbuch*, pag. 181; specialmente notevoli i molti lavori di **Ehrenberg**, in *Zeitschrift* di **Goldschmidt**, vol. XXX, in " Conrad's Jahrb. „, III serie, vol. III, etc. — V. anche **Peruzzi**, *Storia del commercio e dei Banchi di Firenze*. Firenze, 1868.

(1) Cfr. **Franchi**, *Manuale*, n. 81.

(2) Questa sostanziale colleganza delle Borse alle fiere ed ai mercati non ci deve far dimenticare peraltro come già nel M. E. esistessero le cosidette *logge* o *broletti*, le cui funzioni specifiche segnano un passo ulteriore verso quelle particolari delle Borse attuali. Cfr. specialmente **Grünhut**, op. e loc. cit. — E per l'embrione di simili istituti presso i Greci e i Romani, v. specialmente, oltre **Grünhut** citato, **Voigt**, *Ueber die Bankiers*, etc. (§§ 1 e 3, *Abhandl. der Kön. Sächs. Gesellsch. d. Wissensch.*, X), e le indicazioni che si trovano nei miei *Magazzini generali*, n. 3 e segg.: v. anche addietro, n. 75*bis* e nota. — In Italia, le prime Borse legalmente riconosciute non si ebbero che nel sec. XVIII.

(3) L'origine più probabile della parola *Borsa* si rintraccia nelle Fiandre verso il sec. XVI, dove fu desunta dal nome di una casa (*van der Burse*), avanti alla quale si tenevano le riunioni dei commercianti.

porti commerciali intercedenti fra i singoli privati e fra mercato e mercato, anche nei rapporti internazionali; senza la Borsa, il cambio sarebbe altrettanto difficile quanto gravoso (1). Il sorgere delle grandi imprese, col bisogno conseguente d'ingenti capitali, perchè esse, particolarmente affidate alle grandi società per azioni, possano essere compiute; la buona riuscita dei prestiti pubblici, a cui interessi di utilità sociale si ricollegano, si resero possibili e trovarono un aiuto indispensabile nella Borsa, che, rendendone più commerciabili gli effetti, pubblici o delle grandi società, ne facilitò la sottoscrizione ed il collocamento (2). Funzioni di importanza decisiva, come si vede; alle quali altre i varî legislatori ne aggiungono che le completano, e ne traggono vantaggi ulteriori, ad es. quella che si concreta nel formare oramai la Borsa un naturale centro di pubblicità commerciale: è alle Borse infatti che il Codice si richiama quando fissa le essenziali norme della pubblicità legale (art. 9, 12 e segg., 90 e segg., ecc.). Se la Borsa si limitasse in realtà a questo ufficio di aiuto al commercio, senza diventare, di per sè stessa, scopo dell'attività industriale, i benefici suoi sarebbero incalcolabili, e non si muterebbe, come spesso avviene, in causa di rovina.

91. La nostra legislazione sulle Borse si trova nel Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio, per quanto riguarda la loro istituzione, la loro organizzazione e le loro funzioni, regolamento spesso modificato, in singole parti, da provvedimenti frammentarî, come il momento poteva di volta in volta suggerire, in attesa di una legge organica che si fa attendere da un pezzo (es. dec. 9 giugno 1907, n. 299, dec. 30 dicembre 1897, n. 544) e in leggi particolari (legge 13 settembre 1876) di cui dovremo occuparci in seguito, per quanto riguarda più particolarmente le operazioni che vi si compiano.

Le Camere di commercio, da cui, come si detto (n. 72), attualmente dipendono le Borse, preparano, alla lor volta, regolamenti particolari ove spesso si riproducono veri e propri usi di Borsa che, in quanto concorrano i requisiti legali, già passati diffusa-

(1) Cfr. le notevoli considerazioni del **Valenti**, op. cit.

(2) Cfr. **Navarrini**, *La crisi di Borsa e la legislazione commerciale*, Macerata, 1908.

mente in rassegna, vincolano i contraenti, secondo i principî generali (1).

---

(1) V. addietro, n. 44, e cfr. **Piccinelli**, *Gli usi di Borsa e i prezzi dei titoli*, " Riv. dir. comm. „, 1909, II, 161. L'argomento delle Borse è stato minutamente regolato dalle leggi straniere: occorre darne un cenno, perchè la maggior parte di tali leggi può fornire, per varî punti, utili ammaestramenti pel legislatore italiano. — Una legge organica su tale argomento ha la *Germania*, 22 giugno 1896 (v. per alcune modificazioni la legge di introduzione del Cod. comm., art. 14 e progetto di riforma illustrato dal **Riesser**, in " Riv. dir. comm. „, 1907, I, 527). I punti fondamentali sono i seguenti: 1° per la creazione di Borse (*Fondsbörse-Produktenbörse*) occorre l'autorizzazione del Governo locale. Il quale poi esercita la sorveglianza sopra le Borse ed il loro svolgimento per mezzo di commissari di Stato: per ogni Borsa vi è un commissario: sotto di questo, l'immediata sorveglianza può essere esercitata dalle Camere di commercio o da corporazioni commerciali; 2° ogni Borsa ha il suo statuto formulato dall'organo commerciale che esercita l'immediata sorveglianza ed è approvato dal Governo. Tale statuto deve contenere norme per la costituzione e lo svolgimento della Borsa e dei suoi organi, pel modo dell'accertamento dei corsi e così via: abbondano a tale proposito norme di carattere imperativo; 3° il principale organo della Borsa è il " Börsenvorstand „; sulla cui nomina e sulle cui funzioni lo statuto della Borsa deve provvedere. Sono da ricordarsi poi il *Tribunale d'onore* (*Ehrengericht*), che sorveglia coloro che frequentano le Borse a riguardo del loro contegno nelle operazioni che possano essere contrarie alla buona fede ed alla fiducia commerciale; il Commissario ha il diritto di adunarlo e di controllarne il procedimento; — e i *Tribunali di arbitri*, a cui sono obbligatoriamente sottoposti coloro che sono commercianti o sono iscritti, pel corrispondente ramo di commercio, sul registro di Borsa; 4° l'ammissione dei titoli alla quotazione è fatta da una speciale Commissione (*Zulassungsstelle*: v. in proposito " Z. f. ges. Hand. „, XLVII, 456 e segg.), dei cui membri almeno la metà deve essere di persone non iscritte nel registro di Borsa pei titoli: e la fissazione dei prezzi ha luogo per mezzo del " Börsenvorstand „ se lo statuto non prescriva la cooperazione di rappresentanti di speciali rami di commercio o di industria (Nelle *Borse di prodotti* sono chiamati anche i rappresentanti dell'agricoltura). E benchè in principio sono soltanto le operazioni compiutesi per mezzo del mediatore (*Kursmakler*) che sono prese in considerazione, pure il " Börsenvorstand „ può avere riguardo anche ad altre operazioni. Norme più precise stabilisce a questo punto la legge, a proposito dell'attività dei mediatori per la fissazione dei prezzi, cercando di ottenere il risultato che essi non vi possano in alcun modo influire. — In *Austria*, come in Germania, la creazione delle Borse è soggetta all'autorizzazione governativa (legge 1° aprile 1873 e 4 gennaio 1903): concretamente, occorre l'autorizzazione (e l'approvazione dello statuto) da parte del ministro delle finanze e del commercio, sentita la Camera di commercio. Hanno una direzione propria (*Börsenleitung*) ma sono soggette anche per il loro svol-

92. *a) Istituzione e composizione.* — Come già pei Magazzini generali (n. 77 e segg.), si è presentato ai varî legislatori il problema circa il miglior sistema da seguirsi per la istituzione delle Borse di commercio; e il legislatore italiano, di fronte a sistemi analoghi a quelli che abbiamo rammentato — sistemi sorretti dalle stesse fondamentali ragioni — non lo ha risolto nello stesso modo. A differenza dai Magazzini generali, le Borse non possono sorgere se non autorizzate con decreto reale, il quale, secondo le proposte delle Camere di commercio, indica quali specie di contrattazioni vi si possano eseguire.

Il legislatore ha voluto intervenire così fin dalla nascita di questi istituti, per la loro azione decisiva sul credito in generale e in particolare per le contrattazioni sugli effetti del debito pubblico

---

gimento alla sorveglianza del Governo. Le Borse non autorizzate (*Winkelbörsen*) non possono sussistere. — In *Francia* (Cod. comm., tit. V, libro 7, art. 71-90, decreto 7 ottobre 1890, 29 giugno 1898, legge 8 febbraio 1902, 28 marzo 1885) le Borse sono create per decreto reale; la direzione spetta, per la parte amministrativa, alle Camere di commercio; la polizia interna è per la Borsa di Parigi affidata al prefetto della Senna e per le altre Borse parte ai sensali ufficiali, parte all'autorità municipale. L'*admission à la cote* è fatta dalla *Chambre syndicale*, corrispondente al nostro sindacato di Borsa (cfr. dec. del 1890 sopra citato). — Nel *Belgio*, la legge del 30 dicembre 1867 innovò alla vigente legislazione francese per cui il Governo soltanto poteva istituire Borse di commercio, tenendole sotto la sua sorveglianza; e la innovò nel senso di proclamare la più ampia libertà al riguardo: attualmente non vi è più nè autorizzazione nè ingerenza da parte del Governo. L'autorità comunale ne esercita la polizia se la Borsa costituisce una riunione pubblica. La legge del 1867 ha istituita una speciale *Commissione di Borsa* incaricata di accertare ufficialmente il corso dei cambi; secondo la legge 11 giugno 1883, modificatrice della precedente, la Commissione è nominata dal collegio degli Scabini sulla presentazione di due liste formate l'una dal Tribunale di commercio, l'altra dagli agenti di cambio e mediatori. — Libertà di istituzione e di funzionamento vige pure in *Inghilterra*. Lo *Stock Exchange* è un'associazione privata, indipendente, autonoma. Le principali norme che la reggono sono contenute nelle *Rules and Regulations for the conduct of business an the Stock Exchange*. La direzione della Borsa di Londra — *Committee for general purposes* — è composta di 30 persone elette ogni anno fra i membri dell'associazione. Essa ha un'alta sorveglianza su tutti gli affari conclusi dai membri sia nella Borsa, sia fuori di essa. Oltre alla Borsa pei titoli vi sono a Londra Borse diverse: *Royal-Exchange Baltic*, *Mincing Lane*, *General Produce Brokes Association*, *Home and Foreign Produce Exchange*, etc.

che normalmente vi si compiono; per la opportunità, per varî riguardi, dell'autorizzazione governativa per la quotazione dei titoli esteri e così via. E certo sono ragioni non prive di fondamento, ma tali che, secondo il mio avviso, avrebbero bensì potuto legittimare la fissazione di regole generali per questi punti particolari, ma poco concludenti per quello che riguardi le formalità della *istituzione*.

93. Tutti coloro che sono capaci di obbligarsi, e non soltanto i commercianti, possono operarvi: questa è la regola generale; ma vi sono delle eccezioni particolari, in vario modo giustificabili. Sono esclusi i falliti, che non abbiano ottenuti i benefici di legge; coloro che, benchè non falliti, abbiano notoriamente mancato ai loro impegni commerciali; coloro che furono condannati per reati contro la fede pubblica o la proprietà, ovvero relativi al commercio, alle manifatture, alle arti, alla libertà dei pubblici mercati, o per reati di sottrazione commessi da ufficiali e depositari pubblici, concussione o corruzione di pubblici ufficiali; coloro che vogliono esercitare in borsa l'ufficio di mediatori senza essere inscritti nel ruolo, come si vedrà in seguito. Possono inoltre essere allontanati tutti coloro che trasgrediscono i regolamenti che le Borse si siano dati, turbano il buon ordine ed offendono la dignità dell'istituto (1).

94. *b) Organizzazione.* Le Borse agiscono sotto la sorveglianza delle Camere di commercio, che ne sostengono le spese (art. 5, legge sulle Camere di commercio, lett. *h*), o della Giunta comunale ove non esista Camera di commercio (art. 47, Reg. esec. Cod. comm.); ma vi è un organo a cui permanentemente tale sorveglianza è affidata, ed è la *deputazione di Borsa*: organo composto di 3, 5 o 7 membri, nominato annualmente dalla Camera di commercio e costituito per lo più da membri di essa; a capo sta un presidente: esso provvede alla esecuzione dei regolamenti e può essergli deferito il componimento amichevole delle questioni insorte per le *contrattazioni* di Borsa. La deputazione di Borsa può essere adunata dal presidente della Camera di commercio pel caso

(1) Art. 14 Reg. eserc., Cod. comm.

di provvedimenti straordinarî ed urgenti per il regolare andamento della Borsa ch'egli abbia presi. Per il decr. 9 giugno 1907 un membro della deputazione deve intervenire nel Sindacato di Borsa, per l'accertamento dei corsi. — Accanto alla deputazione di Borsa esiste appunto un altro organo particolare, ed è il *Sindacato dei mediatori di Borsa*. È composto di mediatori iscritti (su ciò si tornerà in seguito, trattandosi l'argomento della mediazione) — non meno di sei nè più di diciotto (art. 40) — scelti con norme particolari dall'assemblea dei mediatori; norme destinate a rimanere spesso lettera morta per la esiguità del numero dei mediatori iscritti, tanto che in molti luoghi ne è stata impossibile la costituzione. Ha un presidente e un vice-presidente. Le contrattazioni, che hanno luogo per mezzo di pubblici mediatori, devono essere da questi denunziate al Sindacato di Borsa giorno per giorno, per quanto riguardi le negoziazioni dei valori, e nei giorni indicati dai regolamenti per i contratti su merci (art. 36).

95. *c) L'ammissione dei valori alle quotazioni.* Nelle Borse hanno luogo contrattazioni su merci, su valori pubblici, su titoli di società. Pei valori pubblici, il Regolamento (in seguito alla modificazione del R. decr. 9 giugno 1907) stabilisce che " nelle Borse in cui si contrattano valori pubblici, sono ammessi *di diritto* alla quotazione: 1° i titoli del Debito pubblico dello Stato; 2° i titoli di società private garantiti dallo Stato; 3° le cartelle di Credito fondiario italiano; 4° i titoli cambiarî " (art. 16); ed a riguardo dei titoli di enti morali e di società commerciali per azioni legalmente costituite, ed alle merci, che " sono ammessi alle quotazioni con deliberazione della Camera di commercio, sentita la deputazione di Borsa ". Ma le ammissioni alla quotazione dei titoli di società commerciali per azioni potranno aver luogo soltanto quando siano stati approvati dall'assemblea generale dei soci e resi pubblici, a termine di legge, i bilanci di due esercizi annuali: tale disposizione però non si applica alle società per azioni che derivino dalla fusione di più altre, quando ciascuna di esse abbia per suo conto soddisfatte le condizioni anzidette, ed il capitale complessivamente da esse conferito non sia inferiore alla metà di quello della nuova società.

Nella quotazione, il prezzo dei titoli è notato per contanti, per fine corrente e per fine prossimo, con due cifre, quello della do-

manda, accompagnato dalla lettera L (lettera), e quello dell'offerta dalla lettera D (denaro).

Se non si sono fatte contrattazioni sufficienti per determinare il corso, il Sindacato fissa il prezzo approssimativo, indicandolo colla lettera N (nominale).

96. *d) Formazione dei listini. Loro carattere.* Dalla massa di contrattazioni che si compiono in Borsa per mezzo dei pubblici mediatori si può risalire al calcolo della media dei prezzi (*corso di Borsa*), e quindi alla formazione del cosidetto *listino ufficiale* di Borsa: il Sindacato dei mediatori, di cui si è detto dianzi, procede, per le denuncie che gli vengono fatte, a tale formazione. I corsi così formati, vengono pubblicati in tabelle nella Borsa ed in giornali locali; i listini originali, sottoscritti dal presidente del Sindacato, devono essere depositati presso la Camera di commercio a cui spetta rilasciare in ogni tempo estratti o certificati autentici relativi (art. 19) (1).

97. Il valore giuridico attribuito dal legislatore al listino dei prezzi è rilevante per più riguardi. È presupposto, infatti, dal Codice, che ad esso esplicitamente si richiama, per la determinazione del prezzo nella compravendita (art. 69 Cod. comm.), nella commissione (art. 383, 387), nella liquidazione coattiva o volon-

(1) A riguardo del consolidato del debito pubblico è stabilito (art. 20), che " il Ministro d'agricoltura, industria e commercio, udito il Ministro del tesoro, formerà le medie delle quotazioni del Consolidato italiano, da pubblicarsi nella " Gazzetta ufficiale ". A tal uopo i presidenti dei sindacati delle Borse di Bologna, Firenze, Genova, Livorno, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino e Venezia comunicheranno giornalmente, con telegramma urgente, i corsi del Consolidato ai Ministeri anzidetti. Il corso medio formato nei modi indicati nel presente articolo serve, per gli effetti previsti dalla legge sul debito pubblico del Regno, semprechè non esista patto speciale in contrario. Le Camere di commercio che formano listini debbono trasmettere ai Ministeri di agricoltura, industria e commercio e del tesoro giornalmente con telegramma i prezzi fatti per tutti i tipi di Consolidato e per gli altri valori di Stato o garantiti dallo Stato. Tali listini saranno compilati secondo il modello che sarà stabilito con decreto dei Ministri di agricoltura, industria e commercio e del tesoro. Le comunicazioni telegrafiche, di cui nel presente articolo, sono esenti da qualunque spesa ".

taria di affari (art. 68, 71, 168, 311, 338), nella valutazione dei conferimenti sociali (art. 81, 134, 1), nell'applicazione della tassa di circolazione delle azioni e delle obbligazioni (art. 73, legge sul bollo 4 luglio 1897). Compilato da pubblici ufficiali, il listino è certo un atto pubblico (1), onde non si può combattere quanto da esso risulta se non coll'iscrizione in falso (2). Il che peraltro non dovrebbe impedire, secondo alcuni, — ma la questione sarà più ampiamente esaminata in seguito al luogo opportuno — che quando il listino debba, per determinazione di legge, servire a stabilire il prezzo in un dato contratto, possano le parti contraenti con ogni mezzo di prova combattere quanto da quello risulti, per dimostrare che il giusto prezzo di mercato non sia in realtà quello che appare dal listino, e ciò senza ricorrere alla eccezionale procedura della iscrizione in falso.

98. Queste, in sostanza, le principali disposizioni riguardanti le Borse di commercio, a prescindere — perchè non è qui il luogo di parlarne — da quelle che si riferiscono pur direttamente ai mediatori, argomento che logicamente completa ed integra quello delle Borse e delle loro funzioni. Le critiche a tali disposizioni sono state e sono assai vive: critiche a cui non sempre felicemente

---

(1) Cfr. quanto in proposito ha stabilito la Cass. Roma, 11 gennaio 1910, in " Dir. comm. „, 1910, 2, 347.

(2) Cfr. recentemente, App. Genova, 26 marzo 1912, in " Società per azioni „, 1912, 103 la quale respinse le istanze di una società tendente a dimostrare — senza iscrizione in falso — che il corso, quale appariva dal listino di Borsa, e su cui la tassa di circolazione era stata calcolata, era superiore al vero (È a notarsi, però, che nel caso si trattava di un errore materiale riconosciuto, per cui la decisione sembra enormemente severa).

Dimostrata, in seguito all'iscrizione in falso, la erroneità del listino, compete al danneggiato l'azione in risarcimento del danno, da esperimentarsi non contro il Sindacato come tale, che non è persona giuridica, ma contro i suoi componenti, e non soltanto contro coloro che per regolamento fossero stati incaricati della compilazione del listino ma contro tutti i suoi componenti, perchè non può, con effetto di fronte ai terzi, aver efficacia un regolamento che dia ad alcuno soltanto certe attribuzioni (limitando, quindi la relativa responsabilità), quando tali attribuzioni sono affidate dalla legge alla collettività, come si verifica nel caso. — Ritengono il Sindacato come ente autonomo, invece, il Trib. e la Corte di Genova nelle sentenze del 5 aprile 1910, in " Dir. comm. „, 1910, 2, 136, e 26 marzo 1912, sopra citata.

ha risposto il legislatore colle frammentarie modificazioni di cui si è fatto cenno di sopra.

I punti più deboli si riferiscono principalmente alla sorveglianza sulle Borse, all'ammissione alla quotazione in Borsa, all'accertamento dei corsi ed alla formazione dei listini, funzioni queste ultime fondamentali del Sindacato di Borsa, ed esercitate fin qui in modo quanto mai imperfetto e poco rassicurante. In quanto alla sorveglianza sull'osservanza dei regolamenti da parte delle Borse, certo essa è stata ed è esercitata dalle deputazioni di Borsa in modo assai fiacco, onde il problema, che dovrebbe avere una soluzione sollecita, se non sarebbe il caso di affidarla a persona estranea ed indipendente, da cui si potrebbe attendere una vigilanza più sicura e più continua, cementata dalla più netta responsabilità che vi corrisponderebbe (1). Ma il guaio maggiore riguarda gli altri due punti. Certo è stato animato dalle migliori intenzioni il legislatore quando, modificando il regolamento esecutivo del Codice di comm., ha creduto opportuno di far intervenire nel Sindacato di Borsa, per procedere allo accertamento dei corsi, un membro della deputazione: il che potrebbe dar modo di rendere praticamente possibile quel controllo sulle annotazioni contenute nei libri dei mediatori, che il Sindacato, composto esclusivamente di mediatori, è, naturalmente, poco propenso a far valere; ma non è detto davvero che i frutti pratici corrispondano alla bontà delle intenzioni nè, sopratutto, che basti quest'intervento per riparare ai guai che si lamentano! Lo è stato egualmente — lo si deve ammettere — quando ha imposte quelle restrizioni per l'ammissione della quotazione dei titoli delle società per azioni, che si sono rammentate di sopra: ma — benchè la critica sia assai più facile che non le proposte positive e concrete — è da escludersi che si possano sperare frutti adeguati, perchè quelle restrizioni, come è stato fatto notare, non impediranno che società poco salde si trascinino per due anni e approvino due bilanci, onde poter ottenere la quotazione; e, viceversa, faranno inutilmente subire il danno dell'esclusione, per quel periodo, a società che dovrebbero essere subito incoraggiate (2).

---

(1) Cfr. **Valenti**, op. cit. — Vedi per la legislazione comparata, quanto si è detto di sopra, pagina 133, nota 1ª.

(2) Così, a ragione, **Sraffa**, in " Riv. dir. comm. ", 1907, fasc. III.

Quello che per ogni verso è deplorevole si è che non si sia cercato di riparare in qualche modo alle lacune che si sono da tanto tempo lamentate a proposito dell'ultimo punto accennato. Di fronte, infatti, alla constatazione evidente che, basandosi la compilazione dei listini soltanto sulle contrattazioni fatte in Borsa per mezzo dei pubblici mediatori, non possono quei documenti rappresentare il vero prezzo di mercato dei valori che comprendono, nulla ha fatto il legislatore — a differenza di legislatori più accorti — per rendere meno intollerabile questa condizione (1). Se non è male che non concorrano a formare il prezzo medio i contratti differenziali fatti fuori Borsa, ognuno comprende che il male sia, invece, gravissimo quando venga trascurata, come lo è, una larga parte dei contratti a contanti che, salve rare eccezioni, rappresentano *effettivamente* scambi di valori che soli possono dar norma dei prezzi (2). Dovrebbesi, con opportuni accorgimenti, tener conto anche di altre fonti e di altri mezzi, per far sì che il listino ufficiale possa, colla maggiore approssimazione, avvicinarsi alla media reale delle contrattazioni. Così, legalizzando quello che in pratica si è cominciato illegalmente a praticare, potrebbe la legge affidare quelle mansioni che attualmente sono affidate al Sindacato — che spesse volte, come si accennò, non riesce a costituirsi — ad una Commissione composta di mediatori iscritti, di banchieri, di commercianti; la maggiore larghezza di notizie che così potrebbero venir raccolte in campi diversi, darebbe quell'affidamento più sicuro che, logicamente, deve ritenersi in questa materia assolutamente indispensabile (3).

---

(1) V. avanti, pag. 133, nota 1ª.

(2) Cf. **Valenti**, scritto citato.

(3) V. a pag. 133, nota 1ª i provvedimenti presi in proposito da leggi straniere, specialmente dalla legge tedesca e dalla legge belga.

§ 6.

Le Banche (1).

Sommario: 99. Funzione attuale delle Banche. — 100. Varî criterî di divisione delle Banche. — 101. Legislazione sulle Banche. Premessa. — 101*bis*. Legislazione riguardante le Banche di emissione. — 101*ter*. Leggi per gli istituti di credito fondiario ed agrario.

99. Le Banche sono, attualmente, istituti *intermediarî del credito*: sono, in altri termini, istituti di credito. Per quanto varino i modi con cui esse si acquistano le disponibilità, per quanto possano mutare le operazioni che pongono in essere, per quanto lo scopo concreto ed immediato non sia sempre eguale, la loro funzione di istituti intermediarî del credito rimane sempre come funzione loro fondamentale; anche quando possa *formalmente* porsi in maggior evidenza la loro funzione diretta a rendere più facili e possibili i pagamenti (intermediarî dei pagamenti), questa pre-

(1) Rinviando ad altro punto l'indicazione delle opere che si riferiscono più direttamente alle *operazioni* di Banca, fra i lavori più notevoli che si possono più utilmente consultare a riguardo del concetto e della funzione complessiva delle Banche, sono i seguenti: **Rota**, *Principî di scienza bancaria*, 3ª ed., 1885; **Ferraris**, *Principî di scienza bancaria*, 1892; **Garelli**, *Le Banche*, in " Bibl. dell'Economista ", serie III, vol. VI, pag. 807 e segg.; **De Viti de Marco**, *La funzione della Banca*, negli " Atti dell'Accademia dei Lincei ", 1898; **Supino C.**, *Storia della circolazione bancaria in Italia*, 1895; **Salvioni**, voce *Banca*, in " Enciclop. giur. "; **Boccardo**, voce *Banca*, in " Dig. Ital. "; **Majorana G.**, *Il credito e le Banche*, in " Tratt. dir. amm. ", dell'Orlando, vol. VII. pag. II (1906); **Canoval**, *Le Banche di emissione in Italia*, 1912; **Wagner**, *Das Kredit und Bankwesen*, in **Schönberg** (trad. " Bibl. econ. ", serie III, vol. XI); **Weber**, *Depositenbanken und Spekulationsbanken*, 1902; **Cristof**, *Das Bankwesen*, 1900; **Philippovich**, *Grundriss der politischen Oekonomie*, 1909, vol. I; **Hübner**, *Die Banken*, 1854; **Macleod**, *The Theory and Practice of Banking* (trad. " Bibl. econ. ", serie III, vol. VI; **Gilbart**, *Principles and practice of Banking*, 1871.

suppone *sostanzialmente* e concorre ad integrare la prima. Dirette dapprima, durante il primo svolgersi del commercio nel medio evo (periodo che più direttamente e con maggiore influenza si ricollega all'attuale) (1), al cambio delle monete (*Banchi monetarî*), — operazione richiedente speciale abilità e spesso indispensabile dato il frazionamento del sistema monetario dei varî Stati, dati i frequenti ritiri delle monete per riconiazione, data sopratutto la frequente loro falsità, — ed al deposito di cose preziose, le Banche divennero ben presto Banche di deposito; e mentre da un lato servivano a facilitare, con semplici annotazioni, i pagamenti fra i loro clienti (*Banchi-giri*), dall'altro, sfruttando la possibilità di servirsi dei depositi fatti presso di loro, e per cui assumevano soltanto l'obbligo della restituzione (che in fatto avviene in piccola proporzione) del *tantundem*, furono tratte a compiere sia coi depositi sia cogli altri capitali raccolti, quelle larghe operazioni di credito, che gli Stati stessi spesso hanno sollecitato (2), e che assunsero, in epoca più prossima a noi, forme sempre più accentuate di speculazione commerciale. Come intermediarî del credito, le Banche sono istituti soggetti alla legge commerciale, qualunque sia la forma che assumono (3); la commercialità fissata dal legislatore, all'art. 3, delle operazioni di Banca in generale, determina il criterio per arrivare a quella conclusione.

100. Varî sono i criterî secondo cui le Banche possono distinguersi. Esse si distinguono sia a seconda delle operazioni compiute, sia a seconda della natura dell'ente che esercita il commercio di Banca, sia della natura economica e giuridica dell'impresa bancaria.

---

(1) Per quanto si riferisca ai banchieri greci (*τραπεζῖται*) e romani (*argentarii*) cfr. specialmente **Volgt**, *Ueber die Bankiers*, etc., opera già citata a proposito delle Borse (v. addietro, pag. 131, n. 2), e recentemente **Breccia**, *Storia delle Banche e dei banchieri*, in " Riv. Storia antica ", 1903, pag. 290 e segg.

(2) La Storia medioevale è ricca di esempi in questa materia. Sia a Venezia (Banco pubblico di Rialto), sia a Genova (Banco di S. Giorgio), sia a Milano (Banco di S. Ambrogio), le Banche avevano lo scopo di sovvenire lo Stato. — Circa il possibile collegamento dell'origine della società per azioni coll'organizzazione di queste Banche, v. il mio *Commentario* alle società commerciali, n. 273, nota e autori ivi citati.

(3) V. numero seguente, e in seguito n. 145 e segg.

Dal primo punto di vista, tenuto conto che il criterio è concretamente determinato dalle operazioni che *in modo principale* sono compiute dalle Banche, e specialmente, dalle operazioni *passive* (che costituiscono il necessario e indispensabile presupposto delle operazioni attive che, come si vedrà, vi corrispondono), si hanno: *Banche di emissione*, di cui la disponibilità è tratta principalmente dalla emissione di biglietti (il che, del resto, non esclude la possibilità di altre operazioni); *Banche di deposito*, che dai depositi traggono in maniera principale la loro disponibilità (1); Banche più particolarmente dette *di credito*, che la loro disponibilità traggono dal credito, es. risconto di effetti; Istituti *finanziari* o *di credito mobiliare*, che la propria disponibilità, proveniente normalmente dal capitale azionario, impiegano poi in operazioni dirette ad aiutare e sorreggere le industrie acquistando azioni ed obbligazioni, intervenendo, in altri termini, direttamente nelle varie imprese; Istituti di credito *fondiario* ed *agrario*: i primi diretti a fornire i capitali all'industria per la costruzione di edifici o per l'acquisto di edifici e di terreni, sotto forma di mutui, estinguibili gradatamente, e garentiti da ipoteca: la loro disponibilità la desumono da emissione di cartelle a lunga scadenza, che estinguono, man mano che avviene il rimborso dei mutui concessi. Essi sono riusciti a conciliare le esigenze dei proprietari di fondi e dei detentori della ricchezza mobiliare (2). I secondi, diretti ad aiutare l'agricoltura, traggono, egualmente, la loro disponibilità dall'emissione di cartelle agrarie, a scadenza più breve, prestando le somme rica-

(1) Su questi argomenti si ritornerà più diffusamente al luogo opportuno, parlandosi, più dettagliatamente, delle operazioni di Banca.

(2) " I proprietari di terreni non possono accettare prestiti a brevi termini perchè l'amministrazione lenta e immobilistica dei fondi non permette il pagamento nel giro di pochi mesi e neanche di pochi anni. Viceversa, i detentori della ricchezza mobiliare hanno bisogno di una libera ed assoluta realizzabilità dei loro capitali. È questa, anzi, una caratteristica eminente del capitale, di voler essere ad ogni istante libero... Per queste ragioni, un conflitto fondamentale esisteva fra proprietà terriera e capitale mobiliare, che impediva alla prima di servirsi dei preziosi sussidî del credito. A indurre i capitali a sussidiare la proprietà terriera senza soffocare in essi il bisogno di liquidità e senza costringere la proprietà a restituirli a brevi termini, sorsero gl'Istituti di credito fondiario..... „ **Loria**, *Corso completo di economia politica*, § 186; v. anche **Boccardo**, *Sul riordinamento delle Banche*, ecc., 1881.

vate agli agricoltori con garanzie particolari da cui questi non siano soverchiamente aggravati (1). — Dal secondo punto di vista, si hanno le Banche esercitate da privati, persone singole o società commerciali, le Banche esercitate da enti pubblici (es. Banche di Stato) (2) e le Banche, infine, esercitate da fondazioni (così, da noi, Banco di Sicilia, Banco di Napoli, e, normalmente, le Casse di risparmio: v. in seguito, n. 242). — Dall'ultimo punto di vista, si possono dividere le Banche in Banche capitalistiche e Banche cooperative o popolari; che si differenziano dagl'Istituti di credito mobiliare per la zona più modesta delle loro operazioni e per la base della mutuabilità su cui si fondano (3).

È sulle Banche pubbliche, in particolare sulle Banche di emissione, che la vigilanza e l'intervento dello Stato, così attualmente come in passato, si è affermato; la nostra legislazione in materia di Banche si svolse principalmente intorno a questo punto. L'influenza che tali Banche esercitano sulla vita economica dello Stato, le funzioni che assumono nella pubblica finanza, legittimano ampiamente quell'intervento.

101. La storia delle Banche e dei complicati sistemi bancari, così sviluppati fuori di qui, in Inghilterra, in Olanda, in Germania, in Francia, esorbita dal campo ove si svolgono i nostri studî, e non è il caso di tracciarne, nemmeno per sommi tratti, le linee, come non si presenta qui l'opportunità — che si presenterà, invece, in altro punto — di vedere davvicino, sia pure considerandole soltanto dal punto di vista giuridico, le operazioni onde la loro azione si svolge e che ne determinarono la ragion d'essere. Rammentiamo soltanto e per larghissimi tratti la legislazione italiana sulle Banche, per quanto possa più direttamente interessarci.

101bis. All'unificazione del Regno d'Italia, le principali Banche pubbliche esistenti erano la Banca nazionale sarda (col privilegio

(1) Cf. **Loria**, op. e loc. citati nella nota precedente. — V. anche **Graziani**, *Econom. polit.*, n. 202 e segg.

(2) Circa il carattere giuridico degli Istituti pubblici di credito, v. specialmente **Giorgi**, *Persone giuridiche*, V, n. 248 e segg.; Cass. Roma, 17 luglio 1897, Legge 1897, II, 398.

(3) **Loria**, op. cit., loco cit.

dell'emissione per gli Stati Sardi), la Banca toscana (pure col privilegio dell'emissione), la Banca di credito per la Toscana (che emetteva buoni di cassa), la Banca di Parma (pure incaricata dell'emissione), la Banca delle quattro legazioni (Bologna), il Banco di Napoli e il Banco di Sicilia (che emettevano fedi di credito nominative). Dopo l'unificazione, la Banca nazionale sarda assorbì la Banca delle quattro legazioni e la Banca di Parma, e le fu concesso il privilegio dell'emissione in tutto il Regno; ma per la crisi commerciale sopravvenuta, per la conseguente esportazione di denaro all'estero, per i danni dell'emissione abusiva, il Governo fu costretto (1° maggio 1866), in correspettivo di un mutuo di 250 milioni, a stabilire il corso forzoso a vantaggio della Banca nazionale, accordando il corso legale ai biglietti degli altri Istituti (Banca toscana e Banca di credito toscana), e autorizzando il Banco di Napoli e il Banco di Sicilia all'emissione di fedi di credito all'ordine e al portatore. Coll'annessione di Roma, si aggiunse la Banca romana (Banca pontificia). Successivamente, le persistenti critiche condizioni spinsero il Governo a intervenire nuovamente, e con legge 30 aprile 1874 si riunirono tutti i sei Istituti rammentati in un Consorzio, il quale fu incaricato di somministrare allo Stato un miliardo di biglietti appositamente fabbricati, con cui fu rimborsato il mutuo contratto colla Banca nazionale dello Stato (salito intanto a 800 milioni), il quale diventò così debito del Consorzio. Ai biglietti consorziali fu accordato il corso forzoso, ai biglietti proprî di ciascun Istituto il corso legale nei luoghi ove avessero sedi, succursali o rappresentanze, stabilendosi che questi biglietti dovevano dall'Istituto stesso essere cambiati a vista in moneta metallica o in biglietti consorziali. Come principio, ciascuna Banca poteva emettere tanti biglietti per importo non superiore al triplo del proprio patrimonio, escluso il fondo di riserva, e al triplo del numerario in metallo esistente in cassa. Scioltosi colla legge del 7 aprile 1881 il Consorzio, si dichiararono debito dello Stato i biglietti consorziali, che furono ritirati, salvo quelli da 5 o 10 lire che, cambiati in biglietti di Stato, continuarono a circolare e ad aver corso legale. Corso legale che fu pure mantenuto ai biglietti delle Banche rammentate, salvo obbligo di esse di cambiarli a vista in moneta metallica o in biglietti di Stato. La facoltà di emettere biglietti di Banca, che doveva cessare per tutti gli Istituti al 31 dicembre 1889, fu prorogata fino al 1893. Colla

legge del 10 agosto 1893 fu anzitutto (1° gennaio 1894) effettuata la fusione della Banca nazionale, della Banca toscana e della Banca toscana di credito in un nuovo Istituto, la *Banca d'Italia*: a questo Istituto, ed ai Banchi di Napoli e di Sicilia, fu concessa l'emissione per venti anni; concessione da tenersi entro i limiti seguenti: per la Banca d'Italia il limite è di 800 milioni, Banco di Napoli 242 milioni, Banco di Sicilia 55. Tali limiti dovevano restringersi dopo 4 anni fino ad arrivare, dopo 15 anni, alla cifra di 630 milioni per la Banca d'Italia, a 190 per il Banco di Napoli, a 44 per il Banco di Sicilia. I biglietti di tali Istituti hanno corso legale nelle provincie ove hanno sedi o rappresentanze e devono essere cambiati a vista in biglietti di Stato o in ispecie metalliche. — Particolari norme, infine, la legge del 1893 impone sia circa la composizione della riserva metallica, come circa le operazioni che possono compiere le Banche di emissione (1).

101[ter]. Queste, a cui si possono aggiungere le leggi delli 8 agosto 1895 e 17 gennaio 1897, accordanti il servizio di tesoreria per conto dello Stato alla Banca d'Italia, le principali leggi regolanti gli Istituti di emissione, raccolte nel testo unico 9 ottore 1900. Oltre a queste, successivamente, legge 31 dicembre 1907 (portante modificazioni alla legge sugli Istituti di emissione e sulla circolazione dei biglietti di Banca) e 2 agosto 1908 (modificazioni allo statuto del Banco di Napoli), e legge 18 marzo 1909 (modificazioni allo statuto della Banca d'Italia). Per quanto riguarda gli Istituti di credito fondiario (2) veggasi: legge 22 febbraio 1885, 17 luglio 1890,

---

(1) 1° Sconto al termine massimo di quattro mesi di cambiali munite di tre o più sottoscrizioni, di buoni del tesoro, di note di pegno emesse da società esercenti magazzini generali legalmente costituite. Il tasso dello sconto è fissato dal Governo; — 2° Anticipazioni sino al termine di 6 mesi su titoli del debito pubblico, su titoli garantiti dallo Stato, su fedi di deposito, ecc. Le anticipazioni possono essere accordate per $^4/_5$, $^2/_3$ o $^1/_2$ valore; — 3° Compravendite a contanti per proprio conto di tratte o assegni sull'estero o cambiali sull'estero munite di 2 o più firme, notoriamente solvibili, e pagabili in oro a scadenza non maggiore di tre mesi (cfr. Cons. Stato, IV sezione, 15 dicembre 1899, Legge 1900, I, 100, che riteneva essere vietato agli Istituti di emissione scontare assegni bancari garentiti con pegno e fidejussione).

(2) Cfr. **De Rossi**, *L'ordinamento del credito fondiario in Europa e particolarmente in Italia*, 1907.

6 maggio 1891, 8 agosto 1895, 4 giugno 1896, 7 luglio 1905, 22 dicembre 1905, 15 luglio 1906, e relativi regolamenti (norme per concessioni di mutui, crediti fondiari degli Istituti di emissione, provvedimenti per agevolare i mutui fondiari, ecc., norme per la cessione e il riscatto dei canoni, ecc. — Pel credito agrario (1): legge 23 gennaio 1887, 26 luglio 1888 (modificativa della precedente), 7 luglio 1901, 21 dicembre 1902, 29 marzo 1906, e relativi regolamenti, (per le cartelle agrarie, per l'autorizzazione del credito agrario nel Lazio, in Sicilia, ecc.).

(1) **Forel**, *Il credito agrario in Italia*, 1909.

§ 7.

Stanze di compensazione (1).

Sommario: 102. Concetto di stanze di compensazione. — 103. Il funzionamento delle stanze di compensazione. — 104. Le stanze di compensazione all'estero. — 105. Le stanze di compensazione in Italia.

102. Le stanze di compensazione (*Clearing-Houses*, *chambres de compensation*, *Abrechnungsstellen*) sono associazioni, composte normalmente di banchieri, che, nell'enorme intreccio di debiti e di crediti che, passati fra i loro clienti, vengono a concentrarsi in loro ponendoli in reciproco rapporto, mirano ad ottenere l'effetto complessivo di render possibile il maggior numero di pagamenti, col minimo movimento di specie metallica. Come questo intento praticamente si raggiunga, a quale ingegnoso congegno di operazioni si affidi, si dirà brevemente or ora; ma convien subito rammentare come l'opera delle stanze di compensazione trovi la più ampia e sollecita possibilità d'affermarsi là dove sia molto diffuso, fra commercianti come tra non commercianti, l'uso di *checks* (spe-

---

(1) Veggasi in proposito: **Fornari**, *I checks e la Clearing-House*, Napoli, 1878; **C. F. Ferraris**, *Principî di scienza bancaria*, Milano, 1892; **Bertolini**, *Le Casse di risparmio erette a stanze di compensazione*, in " Rassegna sociale ", 1894; **Gallavresi**, *Assegno bancario* (1883), specialmente capo II e capo IV; **Francois**, *Clearing-Houses et Chambres de compensation*, Lille, 1887; id., *Les Chambres de compensation et les Caisses de liquidation*, Paris, 1897; **Haristoy**, *Virements en Banque et Chambres de compensation*, Paris, 1906; **Vidal E.**, *Les clearing-Houses et Chambres de compensation*, id., 1906; **Schanz**, *Clearing-Houses*, in " Wörterbuch der Volkswirtschaft ", vol. II; **Cohn**, in " Endemann's Handbuch ", vol. III, " Girozahlung-Skontration "; **Howarth**, *Il nostro sistema di compensazione e le stanze di compensazione* (1884) (" Bibl. econ. ", serie IV, vol. II, parte 2ª). Sulla possibilità di integrare la funzione delle *Clearing-Houses* e dei *checks* con quella della Posta, v. da noi l'interessante studio del dr. **Guida**, *Il servizio postale di checks e clearing*, in " Rivista delle comunicazioni ", 1912, pagine 19 e segg.

cialmente *barrés* (1)) per eseguire i pagamenti; come presuppongono, d'altro lato, il sistema dei conti correnti e dei giri di banco e l'ampio impiego di compensazioni e di riscontri (2). Anche qui, del resto, questa nuova istituzione, ha riprese, sistematicamente, perfezionandole e adoperando mezzi più adatti, quelle operazioni di delegazioni e di compensazioni che, sia nelle fiere che nei mercati si andavano, nel M. E., così in Italia come in Francia, periodicamente effettuando, sulla base, specialmente, di effetti cambiari (3).

103. Finchè si tratta di clienti della stessa Banca, stretti da rapporti, è facile comprendere come per il semplice giuoco dei giri di banco, i debiti che passano tra di loro si risolvano in crediti pagabili dalla Banca a sè stessa; una sola Banca può così, con tutta facilità, liquidare, con un semplice movimento interno, molti rapporti. Ma, data la molteplicità delle Banche, la cosa non

---

(1) V. sullo *chèque barré* la recente legge francese del 30 dicembre 1911; e le notizie che si leggono in proposito nella " Riv. dir. comm. „, 1912, I, 175 e 299.

(2) La compensazione può non essere sufficiente, quando, concorrendo più di due persone, l'identità del *solvens* e dell'*accipiens* non esista che da una parte. Il riscontro (*Skontration*) presuppone appunto il mutuo consenso di almeno tre persone, per cui ognuna che ha diritto ad un pagamento abbandona il suo diritto alla prestazione che un terzo dovrebbe fare a lei, e si vede abbandonato, in cambio, il diritto alla prestazione che essa doveva compiere a sua volta: onde tale diritto e l'obbligo che vi corrisponde si estinguono per confusione. Così può darsi che vi sia un accordo preliminare fra più parti di scambiarsi reciprocamente i loro crediti; ognuna di essa, in seguito a tale accordo, deve essere accettata come debitrice al posto dell'altra. Cfr. su ciò **Haristoy**, op. cit.

Cfr. su ciò specialmente **Cohn**, op. cit., pag. 1061 e segg.; **Haristoy**, op. cit., pag. 262 e segg.

(3) Per la storia, v. specialmente **Huvelin**, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, passim; **Haristoy**, op. cit., p. 282 e segg., il quale trova un esatto riscontro colle *fiere* e coi *pagamenti* di Lione; **Bonelli**, *Cambiale* nel " Commentario „ del Vallardi, n. 2, e autori da lui citati; **Cuturi**, *Trattato delle compensazioni nel diritto privato italiano*, 1909, n. 75 e segg., con ricche notizie sulle fiere dei cambi italiane e sul cambio plateale. Si vegga specialmente quanto dice quest'autore della pubblica piazza dei cambi di Bologna, sulla stanza dei pubblici pagamenti di Livorno, sull'ufficio centrale della riscontrata di Napoli.

è più così semplice: si formeranno varî gruppi dei loro clienti che potranno venire reciprocamente a rapporto; i rapporti fra questi gruppi di clienti si risolveranno in rapporti fra le Banche. Chi, p. es., ha dei depositi presso una Banca e deve fare un pagamento ad un cliente di un'altra Banca, spiccherà un *check* su di quella a vantaggio di quest'ultimo, il quale, se non avrà bisogno di danaro, lo porterà alla sua Banca e glielo trasferirà facendolo annotare nel conto a credito suo: e la seconda Banca verrà così a trovarsi in possesso di un *check* spiccato sulla prima. In altri termini, attratti dalle Banche, i crediti e i debiti dei privati, tendono a diventare crediti e debiti dei banchieri; i conti dei banchieri fra di loro vengono quindi ad aggiungersi ed a sovrapporsi ai conti interni di ciascuna Banca. Orbene, dato il gran numero di Banche, questi rapporti divengono quanto mai intricati e complessi. Come si risolveranno? Anzitutto, si comprende come, venendo le Banche a trovarsi in possesso di *checks* pagabili, reciprocamente, su di esse, non troveranno conveniente di liquidare singolarmente e in tempi diversi i rapporti che ne derivano; valendosi del conto corrente esistente tra di loro, passeranno l'ammontare dei rispettivi titoli nel conto, liquidando a periodi determinati, riducendo la liquidazione delle varie operazioni al pagamento delle differenze. Ma non basta: se la liquidazione dovesse aver luogo nei rapporti fra ciascuna Banca, le operazioni, dato il loro intrecciarsi, si moltiplicherebbero a dismisura e quindi si produrrebbe un rallentamento necessario che diminuirebbe l'utilità del risultato, oltre che richiederebbe un non indifferente impiego di danaro. Fu precisamente per eliminare questa ulteriore difficoltà che si cercò di trovare, come *intermediario* delle reciproche compensazioni di debiti e di crediti, un ente speciale *unificatore*, che, a somiglianza dell'unico banchiere di fronte ai proprî clienti, concretasse in sè debiti e crediti, in modo da potere, con un unico saldo, compensare le complessive differenze. Tale ente è costituito dalla stanza di compensazione. Diretta ed appoggiata da una Banca maggiore (di solito Banca di emissione), essa funge appunto — come è stato detto — da Banca dei banchieri (1). Giornalmente, i rappresentanti delle varie Banche associate alla stanza di compensa-

(1) V. in **Haristoy**, op. cit., pag. 271.

zione, si riuniscono, comunicandosi scambievolmente i *checks* posseduti dalle Banche rappresentate e pagabili dalle altre; e vien così a stabilirsi, fatti i calcoli rispetto a ciascuna Banca, se ciascuna di esse è debitrice o creditrice verso le altre complessivamente considerate, si stabiliscono, cioè, le singole eccedenze positive o negative — facendosi risultare tutto ciò da appositi foglietti. In altri termini, ciascun rappresentante fa il suo bilancio, addizionando da una parte tutti i suoi debiti e dall'altra tutti i suoi crediti: facendo la compensazione, si ottiene il saldo (1), debitore o creditore. Questo saldo, di per sè, rappresenta una cifra campata in aria, perchè indica soltanto, in blocco, la cifra dell'eccedenza attiva sulla passiva, o viceversa, senza sapersi chi sarà, di volta in volta, il debitore o il creditore: ma se tutti i componenti la stanza di compensazione hanno esattamente stabilite ed annunziate le loro eccedenze, il debitore o il creditore verrà a trovarsi: bisognerà, cioè, che a ciascuna eccedenza di credito corrisponda una determinata eccedenza di debito. Stabilito, dunque, il debito o il credito complessivo di ciascuno, e fatta la liquidazione generale (2), esso è con tutta facilità regolato. Ed ecco come. La Banca

(1) Di regola, sono redatti così:

Debito		Credito
10.000	A	
	B	100.000
	C	50.000
50.000	D	
60.000		150.000
		saldo 90.000

(2) Supponiamo il seguente esempio (**Haristoy**, 274):

A deve a	B	1.000
B „ „	C	51.000
B „ „	D	3.000
C „ „	D	500
C „ „	E	48.200
C „ „	F	2.300
	A riportarsi	106.000

che ha un saldo a debito si obbliga come debitrice verso la stanza di compensazione per l'ammontare dell'eccedenza; e viceversa, la stanza di compensazione si obbliga verso la Banca creditrice per l'eccedenza dei crediti; le Banche associate considerano oramai come debitrice o creditrice la stanza di compensazione, in luogo dei loro primitivi contraenti. Naturalmente, la stanza non guadagna nè perde, perchè i due conti si equivalgono. Ora, poichè esiste un conto corrente tanto tra le singole Banche e la Banca che regge la stanza di compensazione — che chiameremo la Banca principale — quanto tra la stessa stanza di compensazione e tale Banca, la Banca che rimane creditrice di qualche somma, invece di esigerla, ottiene che la Banca principale giri l'importo del suo credito dal conto corrente della stanza al conto corrente di essa Banca creditrice. Viceversa, quella fra le Banche che rimane debitrice, consente che la Banca principale deduca dal proprio conto corrente la corrispondente somma e la giri contemporaneamente a credito della stanza nel conto corrente di questa. Così questo movimento di giro agevola grandemente le operazioni e fa risparmiare l'uso del danaro, ridotto — come era lo scopo della stanza di compensazione, secondo quanto si è detto di sopra, — ad una cifra veramente insignificante (1).

104. Le stanze di compensazione hanno raggiunta la loro più perfetta organizzazione ed ottenuti i maggiori risultati, specialmente nella Gran Brettagna, dalla prima *clearing-house* di Edimburgo (1760) a quelle di Londra, di Manchester, di Newcastle sur Tyne, di Glascow, di Dublino; ma non vi è oramai nazione,

---

	Riporto	106.000
D deve a E	. . . . .	3.500
E „ „ B	. . . . .	49.000
E „ „ A	. . . . .	2.000
E „ „ F	. . . . .	700
F „ „ B	. . . . .	3.000
		164.200.

Dopo fatta la compensazione da parte di tutti gli interessati, le somme a pagarsi si riducono a lire 1000; e queste lire 1000 le deve B ad A mentre avanti la liquidazione era A che doveva 1000 a B.

(1) **Ferraris**, op. cit.

ove l'attività delle Banche abbia una qualche importanza, in cui le stanze di compensazione non si siano attuate, ed abbiano operato con maggiore o minor successo. Numerose e assai fiorenti negli Stati Uniti d'America (New-York, Filadelfia, Boston, Chicago, S. Louis, ecc.) (1), esistono stanze di compensazione in Francia, a Parigi (dal 1872); in Austria, a Vienna, Budapest, Brünn, Praga; in Germania, a Berlino, Amburgo, Francoforte sul Meno, Brema, Lipsia, e molte altre minori; in Russia, a Pietroburgo, Mosca, Varsavia, Kiew, Odessa (2).

105. In Italia, l'art. 22 della legge che ha abolito il corso forzoso (7 aprile 1881) stabilisce che nelle principali città, da indicarsi per decreto reale, il Governo avrebbe promosso la istituzione di stanze di compensazione, alle quali sarebbero annessi un rappresentante del tesoro dello Stato ed un rappresentante delle sedi, delle succursali delle Banche di emissione, delle Casse di risparmio, delle Banche di sconto e popolari, e dei principali banchieri per la riscontrata dei biglietti pagabili a vista, al portatore, e per le compensazioni degli altri titoli di credito. Un successivo decreto (19 maggio 1881) autorizzò le Camere di commercio di Roma, Napoli, Milano, Torino, Venezia, Firenze, Genova, Palermo, Bologna, Messina, Catania, Bari e Cagliari a invitare i commercianti, gl'istituti commerciali e le Casse di risparmio a costituirsi in associazione allo scopo di istituire e amministrare stanze di compensazione, sotto la loro vigilanza; e invitò la Camera di commercio di Livorno a fare le proposte per riordinare la stanza di compensazione ivi già esistente (3). Furono dopo ciò istituite

---

(1) Nel 1906 il totale delle somme compensate si elevò a più di 522 miliardi per la *Clearing-House* di New-York, e a più di 317 miliardi per quella di Londra. — V. **Guida**, op. cit.

(2) Sull'organizzazione e sui regolamenti di queste varie stanze di compensazione, veggansi ricchi ragguagli in **Haristoy**, op. cit., pag. 326 e segg. — E veggasi ivi pure la discussione della proposta, recentemente avanzata, di fondare una stanza di compensazione internazionale.

(3) La descrizione che si fa della stanza dei pubblici pagamenti di Livorno e del meccanismo delle sue operazioni, è la seguente. Consiste essa in una gran sala ove si raccolgono tre volte la settimana i cassieri incaricati dai rispettivi banchieri (o negozianti) di eseguire per loro conto le operazioni di

stanze di compensazione a Bologna (la stanza di Bologna successivamente cessò di fare le sue operazioni), a Firenze, Genova, Milano, Roma, Torino, e fu riordinata quella di Livorno. È inutile insistere sull'organizzazione particolare di ciascuna stanza; basterà dire che per tale riguardo, due tipi diversi sono seguìti. Alcune stanze di compensazione si limitano ad accogliere soltanto istituti di credito, non ammettendo banchieri privati; altre invece, e per avventura meglio avvisate, non fanno alcuna differenza tra stabilimenti pubblici, istituti di credito, o privati esercenti l'industria bancaria. A quest'ultimo tipo s'informa la stanza di compensazione di Milano (1).

---

cassa. Nei giorni stabiliti, ogni banchiere consegna al proprio cassiere una nota degli incassi che deve fare coi relativi documenti (cambiali, mandati, assegni) e una distinta dei pagamenti che a sua volta deve compiere. Ogni cassiere apre giornalmente un conto corrente ad ognuno degli altri cassieri; le cambiali e altri titoli da esigere, che il cassiere riceve la mattina dal cliente, li consegna ripartitamente agli altri cassieri che rappresentano i debitori, passando loro le rispettive somme a debito nel conto corrente ed accreditandoli delle somme che ad essi deve pagare per conto dei suoi rappresentati, ritirandone i titoli quietanzati. Alla sera, prima del fine delle operazioni, ogni cassiere va d'accordo nelle partite del conto corrente cogli altri cassieri, e lo sbilancio a debito o a credito che ne risulta, lo dà o prende in assegno sul conto di altro cassiere, e così da uno all'altro, fino a che si bilanciano le operazioni del giorno, col pagare in contanti la differenza.

(1) La stanza di compensazione di Milano — che è una delle più vigorose — s'incarica, per conto dei singoli associati: *a)* di compensare fino a concorrenza delle contropartite, il dare e l'avere risultante dalle distinte presentate da ciascuno di essi; *b)* di esigere gli effetti domiciliati alla stanza, pei quali non fosse luogo a compensazione per mancanza di contropartite; *c)* di pagare fino a concorrenza dei fondi incassati, gli effetti domiciliati alla stanza, che per la suddetta ragione non potessero essere compensati; *d)* di accreditare i singoli associati presso l'Istituto da loro indicato, delle somme di cui risultassero creditori alla fine della seconda seduta; *e)* di eseguire per conto degli associati le liquidazioni mensili dei fondi pubblici dello Stato e di tutti i valori privati che sono ammessi a quotazione nella Borsa di Milano, esigendo e pagando le differenze relative.

PARTE PRIMA

Gli elementi costitutivi dei negozî giuridici commerciali

CAPO I.

Fatti o atti giuridici commerciali: la teoria degli atti di commercio (1).

§ 1.

Generalità e classificazione.

Sommario: 106. Premesse generali. — 107. Il concetto di atto di commercio. Se il concetto generale si possa dedurre dalla disposizione dell'art. 3 Cod. di comm. — 108. Continua. — 109. Considerazioni generali sulla enumera-

---

(1) Nella dottrina commercialistica italiana rimane sempre fondamentale l'eccellente lavoro del **Manara**, *Gli atti di commercio secondo l'art. 4*, 1887, che, nonostante il titolo limitato, tratta ampiamente tutta quanta la materia degli atti di commercio. Ma, negli ultimi tempi, questa materia è stata ripresa in esame, con molta predilezione, dai nostri autori, con risultati non indifferenti: si può dire, anzi, che i contributi arrecati sono veramente notevoli. Oltre il *Commento* sobrio, ma pieno di osservazioni originali, del **Franchi**, *Codice comm.* Vallardi, vol. I, e quello più diffuso del **Bolaffio**, *Comm. Cod. comm.*, 3ª ediz., agli art. 3 e segg., vedasi: **Arcangeli**, in " Riv. dir. comm. „, 1904, 23 e segg.; **Azzariti**, " Riv. dir. comm. „, 1907, II, pag. 5 e segg.; 1908, II, pag. 45 e segg.; **Lumbroso**, " Archiv. giurid. „, LXXV, 183 e segg.; **Ziino**, in " Dir. comm. „, 1908, 329; **Angeloni**, " Annali Univ. „, Perugia, 1908, fasc. I, **Magri**, id., 1908, pag. 241 e segg.; ma sopratutti, **Magri**, *Le materie commerciali nella legislazione italiana*, 1910, lavoro condotto con una analisi finissima, e che pei risultati in massima parte sicuri che ha raggiunto, ha avviata la questione sottile dei limiti della materia commerciale ad una soluzione definitiva. — Per quanto riguarda la letteratura straniera, si accenneranno, man mano che se ne presenterà l'occasione, i lavori più recenti che si occupano, da diversi punti di vista, dell'argomento.

zione dell'art. 3 Cod. comm. (atti di comm. *oggettivi*). Si tratta di enumerazione dimostrativa. — 110. Continua. — 111. Caratteri della commercialità degli atti che vi si contengono. — 112. Concetto fondamentale degli atti di commercio *soggettivi*. — 113. La pretesa categoria degli atti di commercio unilaterali o unilateralmente commerciali o misti. — 114. Gli atti di commercio *accessori* o per *accessorio*. — 115. Critica. — 116. Atti di commercio derivanti da quasi contratto, da delitto o da quasi delitto — Se ed entro quali limiti e dati quali presupposti l'atto di commercio può ricollegarsi al delitto o quasi delitto. — 117. Caso in cui da un atto di commercio derivino rapporti giuridici che siano commerciali per una parte e civili per l'altra parte. La disposizione dell'art. 54 Cod. di comm. — 118. Àmbito della disposizione dell'art. 54 e valore delle eccezioni alla portata della regola generale che vi si contengono. — 119. Estensione dell'applicabilità della legge commerciale. — 120. Limiti dell'applicabilità.

106. Il commercio si svolge e dà luogo ad una indeterminata catena di *atti*, a cui la legge ricollega gli effetti che le sono proprî: *atti giuridici*, quindi; ossia atti dipendenti dalla volontà umana, da un determinato modo di agire, che ne è direttamente o indirettamente il prodotto, *lecito* (principalmente negozî giuridici) o *illecito* (delitti e quasi-delitti), producente conseguenze giuridiche (1). Diciamo: principalmente negozî giuridici. È ovvio che sia così; il diritto commerciale è diritto prevalentemente contrattuale, nessuno lo ha mai contestato; ma ciò non esclude che la legge non ricolleghi conseguenze giuridiche di carattere commerciale anche a fatti o a complessi di fatti o di rapporti, che non sono di per sè negozî giuridici, — sia pure perchè li consideri come

(1) Sul concetto di atto giuridico, di negozio giuridico, di fatto giuridico (concetti elaborati recentemente), cfr. specialmente da noi, **Fadda**, *Il negozio giuridico*, 1896; **Ferrini**, *Intenzione ed efficacia nei negozi giuridici*, in " Rend. Ist. Lomb., XX, 825 e segg.; **Segrè**, *Studî sul concetto del negozio giuridico*, ecc., in " Riv. ital. scienze giur. „, XXVIII, fasc. 2-3; **Chironi-Abello**, *Tratt. dir. civ. it.*, I, pag. 351 e segg.; **Coviello**, *Man. di dir. civ.*, I, pag. 292 e segg.; **Pernice**, *Zur Lehre v. d. Rechtsgeschäften*, in " Zeit. f. Handelsrecht „, XXV, 154 e segg.; **Karlowa**, *Das Rechtsgeschäft u. seine Wirkungen*, 1877; **Affolter**, *Zur Lehre vom Rechtsgeschäft*, 1888; **Ennecerus**, *Rechtsgeschäft, Bedingung*, etc., 1888-89; **Jsay**, *Die Willenserklärung*, etc., 1899; **Crome**, *Parte generale del dir. privato francese* (trad. **Ascoli-Cammeo**), § 13 e § 20. Naturalmente non posso a questo punto, che accennare ad un argomento che avrà il suo sviluppo nel luogo più adatto, là, cioè, dove si parlerà del diritto delle obbligazioni (vol. II).

tali a cui si rannodi lo svolgimento successivo, più o meno intenso e complesso, di negozî giuridici —; come non esclude che anche l'atto illecito, in quanto si innesti allo svolgimento del commercio, segnandone, per dir così, una deviazione, possa comprendersi nella qualifica di atto giuridico commerciale, coll'effetto di far acquistare carattere commerciale alle conseguenze che ne derivano (1). Conseguenze che, per ogni caso, si concretano nella creazione di un rapporto giuridico obbligatorio, il quale, quindi, nè in sè stesso, nè a maggior ragione nei suoi elementi, potrebbe identificarsi coll'atto da cui promana (2).

107. L'indecisione, l'indeterminatezza, e sopratutto la instabilità dei limiti del commercio, quale attualmente è concepito, come si disse, si riverberano naturalmente sul punto di precisare quali siano gli atti giuridici che rientrano sotto la sfera del diritto commerciale; eppure l'argomento dovrebbe essere affidato a dati sicuri sia perchè per esso, principalmente, come si è visto, viene ad essere definito il campo di applicazione della legge commerciale (*materia di commercio*), sia perchè ivi si incardina, secondo il nostro sistema legislativo, l'acquisto della qualità di commerciante, come vedremo al luogo opportuno. Quale è il criterio da cui si può desumere la qualità commerciale di un atto? Il nostro legislatore non ha voluto nè potuto dare una definizione dell'atto di commercio; pericolosa sempre, la definizione sarebbe stata qui necessariamente incompleta, epperciò fonte di dubbî e di danni gravissimi. Esso, staccando anzitutto l'atto di commercio dall'attività del commerciante a cui storicamente si collega, per quello che si disse altra volta (3), e considerandolo in sè e per sè, indipenden-

---

(1) V. in sèguito, n. 116.

(2) La definizione del **Bolaffio**, secondo cui l'atto di commercio è il " vincolo giuridico ad una prestazione che ha carattere commerciale per chi deve prestarla ", onde " atto commerciale " sia termine correlativo a " obbligazione commerciale " e " debito commerciale ", è stata con ragione contestata specialmente dal **Magri**, op. cit., n. 5; essa a torto identifica appunto uno dei termini del rapporto giuridico col fatto che vi ha dato luogo. — Vedi in senso contrario anche **Marghieri**, *Trattato*, I, n. 80.

(3) Vedi addietro, spec. n. 12.

temente dalla funzione sociale del commercio (1) che concorre a far svolgere, invece di dare una definizione, si contenta di fare una enumerazione (art. 3) di quegli atti che esso *reputa* tali. Sarebbe dunque da tale enumerazione, e non da altro, che la scienza dovrebbe argomentare, per assurgere al concetto di atto di commercio, se non volesse perdersi in inutili e inconcludenti disquisizioni teoriche ed astratte. Senonchè la fatica dell'interprete sarebbe resa vana da una considerazione decisiva; nel comporre quella lunga enumerazione, il Codice non è partito da un unico e fondamentale criterio, ma da criteri diversissimi e disparati; ragioni storiche, criteri di opportunità difficilmente controllabili, considerazioni di più efficace tutela per nuovi atti e per nuovi istituti che sono andati sorgendo, e così via, ne hanno guidata la scelta. Cosicchè sarebbe estremamente difficile trovare fra le varie enunciazioni dell'art. 3 un punto, un elemento o un collegamento che dovesse dirsi costantemente comune; o, anche trovatolo, sarebbe necessariamente così poco caratteristico, da non potersi sfruttare per nessun scopo concreto e per nessun concetto generale e sicuro. Così vana sarebbe la pretesa di ravvisare essenziale negli atti di commercio — così come la loro disciplina si argomenta dal Codice — l'interposizione fra produttori e consumatori, lo scopo di speculazione e di lucro, e così via; perchè troppo facilmente smentita dal riconoscimento legislativo di atti qualificati di commercio e che

---

(1) Una vivace critica al Codice è stata fatta, per questo, da **Vidari**, *Corso*, 5ª ediz., I, 34 e segg. e, come si è già accennato, da **Papa-d'Amico**, *La teoria sociologica e giuridica del commercio*, in " Archivio giur. „, XXXI, 1 e segg. Questi autori non concepiscono l'atto di commercio isolato dalla funzione collettiva ed organica del commercio, dalla attività del commerciante che professionalmente vi attende, e quindi criticano l'enumerazione fatta dal Codice. In fondo — particolarmente dal **Vidari** — si viene a giustificare il sistema seguìto dal recente Codice di commercio tedesco (v. pag. 23, 40). — Alla attività del commerciante ha pure riguardo l'**Acher** nel suo studio recente degli atti di commercio (*Nature juridique des actes de commerce et des commerçants*, in " Revue gén. de droit „, 1904, 385, 488 e segg.). Per lui, sarebbero commerciali gli atti che un commerciante compie nella sua qualità di commerciante (*qua negotiator*). e gli atti per i quali un commerciante si obbligherebbe a ragione o all'occasione del suo commercio. E per decidere se un atto compiuto da una persona estranea al commercio sia commerciale, occorrerebbe stabilire se tale atto, qualora fosse fatto da un commerciante, sarebbe fatto da lui *qua negotiator*, in qualità di commerciante.

prescindono completamente da tali caratteri. — Così, a parte la poca concludenza del criterio — non potrebbe nemmeno dirsi che gli atti di commercio siano sempre e necessariamente atti eccedenti la semplice amministrazione: fra gli atti che il Codice enumera, ve ne sono parecchi (es.: depositi nei magazzini generali) (1), per cui tal concetto sarebbe completamente inapplicabile e sbagliato. — Bisognerebbe dunque contentarsi di dire, in generale, che gli atti di commercio sono quelli che il Codice ha enumerati e soltanto perchè li ha enumerati.

108. La qual considerazione, del resto, va intesa entro limiti razionali, senza che venga reso inutile ogni còmpito della scienza a questo riguardo, e senza escludere che si possano rintracciare, sia pure operando entro cerchia più ristretta, dei principî direttivi. In altri termini, se non sarà facile rintracciare un concetto *unico, di fronte alla legge*, di quello che sia atto di commercio, questo non impedirà di vedere se fra gli atti che fanno parte della enumerazione ve ne siano taluni che si inspirino ad un concetto identico, e se il Codice non abbia, nello sceglierli, avuto appunto riguardo a determinate e comuni esigenze. Orbene, entrati in quest'ordine di idee, è facile osservare che la maggior parte degli atti di commercio rammentati nell'art. 3 si inspirano precisamente al concetto prettamente *economico* del commercio; essi hanno appunto per loro immancabile caratteristica l'elemento della interposizione e l'intento del lucro, che forma il correspettivo dell'aumentato valore delle cose o dei servizî che ne risultano; generalizzare questi elementi facendone la base di una definizione dell'atto di commercio, sarebbe, come si è detto, erroneo, di fronte alla legge, così come è; ma sarebbe altrettanto erroneo negarne assolutamente il valore, per il solo fatto che il legislatore non ne abbia, di regola almeno, esplicitamente parlato. Non ne ha parlato perchè quelli atti non ripetono la loro commercialità dalla volontà della legge; il legislatore li ha accolti così come li ha trovati, quali prodotti del fenomeno economico del commercio, quale mezzo in-

(1) Art. 3, n. 23. — V. pure art. 3, n. 18, 19, 20. — In questo senso, **Manara**, *Trattato delle Società*, pag. 73.

dispensabile con cui, storicamente non meno che attualmente (1), esso si svolge e si attua. Ed il commercio esige appunto la presenza degli elementi di cui ora si è parlato negli atti che lo costituiscono. Il lucro (2), sia direttamente, sia indiretta-

---

(1) V. addietro, n. 1.

(2) Anche ristretta entro questo campo, l'imprescindibilità dell'elemento del lucro è stata oppugnata. La definizione scientifica dell'atto di commercio — si è detto — dovrebbe bensì tener conto della interposizione fra produttori e consumatori, ma non dello scopo di lucro, sia perchè si tratta di elemento subiettivo la cui valutazione sfugge ai terzi, sia perchè non è elemento specifico, esclusivo del commercio, ma è comune a tutti gli atti della vita economica; onde non caratterizza l'atto di commercio, ma ne è caratterizzato. E così via. — Ma sono ragioni che non persuadono: che il lucro non sia *di per sè* caratteristico dell'atto di commercio, nessuna difficoltà ad ammetterlo; ma questo non vuol dire che non sia necessario, e che ove non si ravvisi, possa, nonostante, continuarsi a parlare di atti di commercio. Che si tratti di elemento interno, a nulla giova egualmente, perchè spesso il legislatore fa dipendere la qualifica di un atto dall'elemento certamente interno (sia pure in varia maniera esternato: ma ciò potrebbe ripetersi anche qui) dell'*intenzione* da parte di chi lo compie (es. compra per rivendere); e se, del resto, tale qualità si opponesse in maniera assoluta acchè se ne potesse tener conto, non si capirebbe come mai il legislatore abbia potuto, come ha fatto, parlarne esplicitamente per gli immobili (vedi a questo proposito, quanto si dirà in seguito nel testo, n. 142).

Ritengono lo scopo di lucro necessario al concetto teorico di atto di commercio, da noi il **Manara**, *Gli atti di commercio*, ecc., n. 18 e segg. (benchè, d'altro lato, ed a ragione, egli altrove dichiari, ponendo la questione di fronte al concetto generale che si volesse ricavare dal Codice, che " non è affatto vero che il guadagno sia insito o debba ritenersi insito *in ogni atto* che il legislatore dichiari commerciale ": *Tratt. soc. comm.* I, pag. 251); **Vidari**, *Corso*, I, n. 15 e segg.; **Bolaffio**, *Commento*, all'art. 3; e in " Riv. dir. comm. ", 1908, II, 114; **Sraffa**, in " Giurispr. controversa sui fallimenti, Arch. giur. ", LI, pag. 361 e segg.; **Brunetti**, in " Giurispr. ital. ", 1904, I, 2, 131; in Germania sopratutto **Goldschmidt**, *Handbuch*, I, cap. I, § 40; **Thöl**, *Das Handelsrecht*, vol. I, § 1; **Bender**, *Handelsrecht*, vol. I, § 7 [attualmente, in Germania, essendo atti di commercio quelli che appartengono *all'esercizio di un commerciante*, l'intento di speculazione, proprio del commerciante, viene a riverberarsi su di essi]; in Francia, fra i più antichi: **Beslay**, *Des actes de commerce*, pag. 28, 47; **Pardessus**, *Cours de dr. comm.*, I, pag. 79; **Alauzet**, *Commentaire du Code de comm.*, n. 15 e 16; **Bravard-Veyrières**, *Traité de droit comm.*, vol. I, pag. 47 e segg.; **Orillard**, *De la compétence et de la proc.*, etc., n. 470 e segg.; **Boistel**, *Précis du cours de dr. comm.*, n. 34; fra i più recenti: **Lacour**, *Précis de droit commercial*, 1912, pag. 22, n. 25. — In senso contrario,

mente conseguibile deve ritenersi uno di tali elementi immancabili (1).

109. A proposito della enumerazione dell'articolo 3 del Cod. di comm., sono da osservarsi anzitutto due cose, preliminari allo specifico e particolareggiato commento che converrà farne più oltre (n. 125 e segg.).

E cioè:

a) Che essa è una enumerazione dimostrativa, non tassativa (2); ossia non è esclusa la possibilità che altri atti, oltre quelli

---

da noi, **Papa-d'Amico**, *Teoria sociologica e giuridica del commercio*, estratto " Arch. giur. „, XXXI, pag. 3 e segg., e autori da lui citati, **Vivante**, *Tr. dir. comm.*, I, n. 34, 71; **Pettini**, *Nuove considerazioni sul carattere commerciale delle Casse di risparmio*, in " Giurispr. ital. „, 1905, parte IV, col. 113 e segg. — Sul concetto del lucro commerciale, non esiste, del resto, concordia fra coloro che lo ritengono necessario; alcuni infatti parlano di *lucro* (beneficio valutabile in denaro) che si differenza da ogni altro lucro per la sua *origine*, in quanto, cioè, il lucro dell'atto di commercio deve provenire direttamente dalla intromissione rivolta ad effettuare od agevolare la circolazione — ed è l'opinione per avventura più corretta —; altri ritengono che la speculazione commerciale deve essere sempre accompagnata dall'alea o dal rischio; altri, che il lucro commerciale consiste nel lucro destinato ad un lucro successivo (lucro per il lucro), e così via.

(1) L'erronea qualifica di atto commerciale o l'erronea esclusione della commercialità possono certo dar luogo a ricorso in Cassazione se involgono errore di diritto, se, cioè, il giudice, constatato il fatto, parta, per la sua valutazione giuridica, da esigenze che non sono nella legge o trascuri quelle che vi si racchiudono, oppure erri nella valutazione di quei criteri di ravvicinamento di fatti non contemplati alla norma dell'art. 3, che si esamineranno nel testo (art. 109 e segg.): cfr. Cass. Torino, 25 marzo 1899, " Giur. tor. „, 1899, 666; id., 13 luglio 1899, " Legge „, II, 495; 15 febbr. 1901, " Mon. Trib. „, 1901, 384; 23 febbr. 1904, " Giur. tor. „, 1904, 532; Cass. Roma, 18 ott. 1898, " Foro „, 1898, I, 1318. Cfr. in dottrina **Franchi**, *Comm.*, I, n. 32: **Bolaffio**, *Comm.*, 2ª ediz., pag. 101 e autori ivi. Troppo assoluta la Corte di Cass. di Palermo, 12 marzo 1896, " Circ. giur. „, 1896, 112.

(2) Oramai lo si riconosce generalmente: **Vidari**, I, nn. 39 e 41; **Vivante**, I, n. 30; **Manara**, *Atti comm.*, n. 20 e segg.; **Franchi**, nn. 30 e 36; **Bolaffio**, n. 18 (*Contro*, **Rocco**, *Il dir. comm. obiettivo*, ecc., in " Studi „ per **Scialoja**, cit.); — e così la giurisprudenza: v. fra le sentenze più recenti, Cass Roma, 19 agosto 1903, " Cons. comm. „, 1903, 348; id., 3 giugno 1897, " Legge „ 1897, II, 145; — Cass. Torino, 30 ottobre 1902, " Giur. tor. „, 1902, 113; id.,

ivi espressamente contemplati, vi siano inclusi dall'interprete. Rimanendo nel campo della pura e semplice applicazione dell'art. 3 (1), l'interprete potrà integrarne l'enumerazione estendendo tale enumerazione sia ad atti che si possono considerare già previsti benchè non compresi nella parola della legge, sia ad atti analoghi. E dicendo atti analoghi intendiamo atti i quali abbiano in comune con quelli rammentati quell'elemento o quelli elementi che il legislatore ha presi in considerazione per sancire la loro commercialità, ossia che attuino il criterio fondamentale che esso abbia per avventura seguìto per arrivarvi (2). La quale considerazione potrà certamente avere per effetto che la specialità del criterio seguìto dal legislatore (ragioni storiche, di opportunità, ecc.: v. n. 123 e segg.) o la mancanza di un sicuro criterio a cui si sia inspirato, tronchi o almeno limiti di volta in volta la possibilità di ogni estensione e di ogni analogia (3).

110. Che l'enumerazione dell'art. 3 abbia tale carattere, si rileva chiaramente se non dalla forma del testo (la parola *reputa* non è in nessun modo decisiva, perchè essa potrebbe bensì ingenerare la persuasione, errata del resto, che a base della enumera-

---

26 maggio 1902, id., 1902, 1144; id., 30 luglio 1896, " Annali „, 1896, 477; App. Bologna, 6 giugno 1902, " Temi „, 1902, 440; App. Roma, 10 giugno 1897, " Foro it. „, 1897, 1125, etc.

(1) **Franchi**, *Comm.* (Vallardi), n. 31; **Bolaffio** *Comm.*, 2ª ediz., p. 77; **Marghieri**, I, n. 85.

(2) È quindi eccessivo quanto dice il **Vidari** (*Dir. comm.*, 1898, c. 911), che un atto non compreso nell'art. 3 si avrà a dir di commercio non già quando abbia analogia con alcuno degli atti enumerati in quell'articolo, ma quando serva *a scopi di commercio* (cfr. anche **Azzariti**, " Riv. dir. comm. „, 1907, 2, 13). Non mi pare, d'altra parte, che dica nulla di diverso da quanto dico nel testo il **Franchi**, il quale tuttavia non vuol seguire i criterî *limitati* dell'analogia (*Comm.*, n. 30, pag. 70). — Cfr. **Bolaffio**, n. 77.

(3) Così, come vedremo nel testo, se nessuno può dubitare che siano atti di commercio le imprese litografiche (per analogia alle tipografiche di cui parla esplicitamente il Codice), i trasporti di notizie (per analogia col trasporto di cose o di persone), non si potrà dire che, ad analogia di quanto il Cod. stabilisce per la cambiale, debba ritenersi commerciale l'emissione di qualunque titolo di credito: il criterio tutto particolare da cui il Cod. è partito per considerare commerciale la cambiale, si ribella ad ogni estensione, come vedremo in seguito, n. 124.

zione sia una *presunzione*, ma non già che l'enumerazione sia enunciativa!), dai lavori preparatori (1), come dal fatto che il legislatore ha dichiarati commerciali certi atti non rammentati dall'art. 3 (cfr. articoli 349, 454), anche senza rilevare che per gli affari marittimi è detto esplicitamente (n. 18 dell'art. 3); ed è sopratutto opinione confortata dalla considerazione decisiva che se così non fosse, se la enumerazione fosse tassativa, sarebbe tolta al diritto commerciale, andando a ritroso della tendenza evolutiva che l'anima, ogni possibilità di ulteriore espansione. L'inconveniente derivante dal fatto che, lasciandosi in potere, per quanto razionalmente limitato, dell'interprete, di qualificare come atto di commercio un determinato atto (2), potrebbe, secondo i criteri che si dilucideranno in sèguito, attribuirsi la qualità di commerciante a chi per professione l'avesse compiuto, sottoponendolo a obbligazioni e sanzioni non previste, come non è un buon argomento, di fronte alla legge, per appoggiare un'opinione diversa, così non lo è nemmeno dal punto di vista teorico; perchè, se anche si trattasse di enumerazione tassativa, la disposizione che la contiene potrebbe e do-

---

(1) Vedili in **Franchi**, *Commento*, pag. 67. Non potrebbero essere più espliciti. Nella stessa Relazione **Mancini**, si legge: " Nella perenne evoluzione dei bisogni del commercio e delle forme svariate dei suoi negozii create dall'ingegnosa attività dell'industria, rimane nel prudente potere del magistrato estimare la loro intima natura per dichiararli parimenti atti di commercio " (pag. 97). — La stranezza ravvisata da **Rocco** (" Studi " in onore di **Scialoja**, II, pag. 554) nel fatto che la disposizione diretta a stabilire la sfera di applicazione del diritto eccezionale, sia essa stessa suscettibile di estensione analogica, anche se sussistesse (come si è visto, non si può dire si estenda per analogia, applicandola ad altri casi, una disposizione che contiene un'enumerazione dimostrativa) non sarebbe tale inconveniente da paragonarsi a quelli, veramente gravissimi, rammentati nel testo, che deriverebbero dal ritenere tassativa la enumerazione.

In Francia si ammette, invece, in generale, che la enumerazione degli articoli 632 e 633 sia tassativa: cfr. **Locré**, IV, pag. 86; **Thaller**, *Traité élém.*, n. 9; **L. Caen** et **R.**, *Traité*, n. 104; **Lacour**, *Précis*, n. 24, il quale constata però come con questa interpretazione: " sera interdit au droit commercial de s'étendre au delà de l'horizon borné dans lequel le renfermait le législateur d'il y a cent ans... ". — Così nel Belgio, v. **Namur**, *Le Code de comm. belge*, vol. I, pagine 24 e segg., per l'art. 1 della legge 15 dicembre 1872.

(2) Per la denunciabilità in cassazione degli errori che il magistrato commettesse in questo procedimento di interpretazione, v. addietro, pag. 163, nota 1ª.

vrebbe, nonostante, essere interpretata anche estensivamente, come tutti oramai ammettono (1); onde l'inconveniente ora accennato sarebbe sempre possibile, sia pure, lo si ammette facilmente, in proporzioni più ristrette;

111. *b)* Che gli atti di commercio contenuti nella enumerazione dell'art. 3, sia che racchiudano in loro stessi i caratteri essenziali dell'atto di commercio, quale in senso economico si può definire (interposizione fra produttore e consumatore fatta a scopo di lucro), sia che per altre ragioni il legislatore abbia voluto considerarli tali, sono atti la cui commercialità prescinde affatto dalla qualità di commerciante nella persona che li compie (2), e non può essere mai in nessun caso esclusa; si tratta, in altri termini, di una *statuizione* di commercialità che viene a determinare, oggettivamente, — benchè non esaurientemente — quale sia la sfera di applicazione del diritto commerciale. Dicendo il Codice di comm., all'art. 3, " la legge reputa atti di commercio ", ben lungi dal porre una semplice presunzione di commercialità, non ha inteso altro che di affermare il carattere imprescindibilmente commerciale degli atti che enumera.

112. Accanto agli atti di commercio rammentati nell'art. 3, che comunemente vengono detti *oggettivi*, si è soliti oramai porre un'altra categoria, quella degli atti cosidetti *soggettivi*, categoria desunta

---

(1) Così anche **Rocco**, che pur crede si tratti di disposizione tassativa, ammette giustamente l'interpretazione estensiva pel caso che il legislatore *minus dixit quam voluit*. È la regola generale. Cfr. **Fadda** e **Bensa**, Note al **Windscheid**, " lett. ζ ", lib. I, pag. 143; **Simoncelli**, *Dir. giudiziario*, pag. 80 e segg.

(2) Il recente Cod. di commercio tedesco non riconosce più l'atto di commercio oggettivo, tale qualunque sia la persona che lo ponga in essere. Codice eminentemente professionale, considera atti di commercio gli atti, appartenenti alla sua azienda, che compie il commerciante (§ 343); al contrario che pel nostro sistema, il concetto di commerciante è logicamente antecedente a quello di atto di commercio e lo fa sorgere (v. addietro pag. 23 nota. e **Lehmann**, *Lehrbuch.*, § 14). Questo, come innovazione al Codice precedente, il quale, invece, seguiva un sistema analogo al nostro (art. 4, 271). Onde l'ampia letteratura tedesca svoltasi in proposito, potrà essere ampiamente sfruttata anche pel nostro diritto.

dall'art. 4, secondo il quale articolo si reputano inoltre atti di commercio gli altri contratti e le altre applicazioni dei commercianti, se non sono di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dall'atto stesso. Riserbandoci di esaminare più minutamente tale disposizione nel luogo, dal punto di vista sistematico, più conveniente, dobbiamo far osservare a questo proposito che il fondamento di tali atti non è, in definitiva, sostanzialmente diverso da quello principalmente avuto di mira dal legislatore nell'enumerazione dell'art. 3, ossia il *riferimento al commercio*; tranne che tale riferimento è posto fuori discussione e sciolto da ogni condizione o presupposto che non siano esplicitamente determinati e richiesti, per gli atti di cui parla l'art. 3; mentre è *presunto* per gli atti dell'art. 4; ed è soltanto per l'ipotesi che tale presunzione rimanga salda (vedremo come possa essere combattuta, e in qual campo operi) che statuisce, come aveva fatto nell'art. 3 [ricorre la stessa formola: *reputa, si reputano inoltre* (1)] la commercialità degli atti stessi (2). Più concretamente, si potrebbero paragonare a quelli atti che, come si vedrà, son di commercio in quanto abbiano una *causa* commerciale. Ma nonostante il fondamento sostanzialmente oggettivo di tali atti, si può continuare a chiamarli soggettivi, a tener conto, cioè, del criterio soggettivo (che, come si è accennato, è stato, nell'evoluzione storica, il punto di partenza della commercialità) sia perchè il legislatore, a

---

(1) Che il " *reputa* " dell'art. 3 abbia un significato diverso dal " *si reputano inoltre* " dell'art. 4 hanno sostenuto a torto, a mio avviso, il **Ramponi**, " Rivista it. scienze giuridiche ", XIV, 340, o il **Vidari**, *Corso*, 5ª ediz., I, n. 41.

(2) Questo non vuol però dire in nessun modo, che gli atti dell'art. 4 siano gli stessi atti dell'art. 3 come ha, con ingegno, recentemente sostenuto l'**Angeloni** (op. sopra cit.). Questo A. ritiene che " gli atti commerciali secondo l'art. 4 non sono diversi da quelli commerciali secondo l'art. 3, avendo il legislatore all'art. 4 semplicemente stabilita la presunzione che nei singoli atti del commerciante sussistano quelle circostanze onde, a tenore dell'art. 3, risulta la commercialità ". Tale opinione a cui vien meno, successivamente, nei risultati, lo stesso A., è stato giustamente criticata (cfr. **Magri**, " Annali Univ. ", Perugia, 1908, 244 e segg.) come quella che è contraria ai precedenti storici, allo scopo pratico dell'art. 4, ed alla stessa lettera della legge che parla di " *altri* contratti e di *altre* obbligazioni ". — Il recente Codice di commercio tedesco pone in evidenza questo oggettivo collegamento al commercio, stabilendo che (§ 344) " die vom einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig ".

differenza che per l'art. 3, tiene conto della persona che li compie come di elemento giuridico indispensabile e termine preciso di riferimento, come si è detto, per presumere quel fondamento, e per arrivare a stabilirne la commercialità; sia perchè la considerazione della persona è stata — anche per questo riguardo — la ragione della disposizione della legge (1). In definitiva e più esattamente si può dire che i due criterî sono contemperati: gli atti di cui si parla sono commerciali appunto perchè vi è l'attività commerciale del commerciante a cui si presume che si ricolleghino, e che comunica loro il carattere, comprendendoli sotto di sè. Fatti da un non commerciante, non sarebbero atti di commercio, perchè mancherebbe la possibilità di quel collegamento concreto: potrebbero diventarli soltanto come accessorio di un altro atto di commercio, nei limiti entro cui, come si vedrà in sèguito, questo si possa ammettere (v. n. 163 e segg.).

---

(1) Anche la dottrina francese, pur di fronte alla formola degli art. 631 e 632, assai ristretta, ha posto in chiaro — nonostante l'imponente accordo in senso contrario della dottrina meno recente (cfr. **Locré**, *Esprit*, t. IV, sotto l'articolo 631; **Pardessus**, *Comm.*, I, 49-52; **Bravard-Veyrières**, *Man. de dr. comm.*, 915; **Nouguier**, *Des trib. de comm.*, I, cap. VIII, § 5; **Bédaride**, *De la jurisdic. comm.*, 182, etc. — il fondamento oggettivo della commercialità dei cosidetti atti soggettivi (*actes par relation*), benchè in lavori recenti (cfr. **Duchange**, *Traité des actes de comm. par relation*, 1900), abbia accolti risultati eccessivi, tanto da far dire (id., pag. 22) che " la considération de la personne n'entre *pour rien* dans le fondement du caractère commerciale " e che " seuls la nature de l'exploitation principale et le lien logique qui lui rattachent les actes expliquent la commercialité ". Dico, pur di fronte alla formola assai ristretta del testo; perchè l'art. 631 parla della competenza dei tribunali di commercio a conoscere " des contestations relatives aux engagements et transactions *entre négociants, marchands, et banquiers* ", e l'art. 631 " répute acte de commerce toutes obligations *entre négociants, marchands, et banquiers* ". La dottrina ha dunque dovuto superare assai difficoltà sia per arrivare a poter dire anzitutto che gli atti a cui la legge si riferisce non siano soltanto tutti quelli che passano tra commercianti, ma anche quelli che passano tra un commerciante e chi non lo è, purchè però — in entrambi i casi — si tratti di atti che si riferiscano al commercio; sia poi per sostenere che, dovendosi, con ciò, ritenere che il fondamento di tale disposizione sia il riferimento al commercio, si debba applicare la regola della commercialità prescindendo affatto dal presupposto (esistenza del commerciante) a cui la legge espressamente lo ricollega!..... — (V. su questo punto quanto già si è detto, in generale, al n. 14).

Per le conseguenze di questa opinione a proposito dei cosidetti atti di commercio accessorî, v. in seguito, n. 175 e segg.

113. Sopra l'esistenza di due altre categorie di atti di commercio è attualmente questione. Secondo alcuni, dovrebbero tenersi a parte i cosidetti atti di commercio unilaterali o unilateralmente commerciali o *misti* (riferendo questa espressione all'atto di commercio nel suo complesso) ossia atti che, secondo l'espressione del Codice (art. 54), sono commerciali per una sola delle parti, restando civili per le altre (1). Ma è fonte di equivoci una tale distinzione. Non si tratta di una categoria di atti di commercio che presentino caratteristiche o aspetti speciali: ma si tratta, di regola, di atti giuridici bilaterali (contratti) che sono già atti di commercio in virtù dell'art. 3 o dell'art. 4, ma che vengono qui considerati a riguardo di coloro che vi prendono parte. Come si vedrà (n. 121 e segg.), vi sono atti di commercio che sono tali, assolutamente ed oggettivamente, per tutti coloro che vi partecipano; ma se, invece, come di regola avviene, la commercialità dell'atto dipende da un presupposto che la legge enuncia o da una presunzione che essa pone, si capisce che se questo presupposto o questa presunzione si verificano o hanno una ragion d'essere per tutti, l'atto sarà commerciale per tutti (p. es. un atto intervenuto tra due commercianti); ma se si verificano o hanno ragion d'essere per una delle parti e non per l'altra (es. atto compiutosi fra un commerciante e un non commerciante, che non sia di commercio per altri motivi) l'atto sarà di commercio (obiettivo o subiettivo) per l'una e non per l'altra; ma non per questo si viene a porre nell'atto una caratteristica speciale che ne modifichi o ne alteri la natura, e che quindi possa dar luogo, come in contrario si sostiene, ad una speciale categoria di atti di commercio.

114. Secondo altri, dovrebbe distinguersi un'altra categoria di atti di commercio, gli atti di commercio *accessori* o *per accessorio*. Il valore che si dà a tali parole non è però identico per tutti. Per taluni (2) colla parola atti di commercio *accessori* si dovrebbero

(1) Cfr. specialmente **Vivante**, *Tratt.*, vol. I, n. 101 e segg.

(2) Cfr. da noi, specialmente: **Azzariti**, " Riv. dir. comm. „, 1907, II, 5; **Lumbroso**, in " Archiv. giur. „, 1905, 173, sulle traccia, certo non molto degne di essere seguìte, del **Duchange** — *Contra:* **Vivante**, *Tratt.*, vol. I, n. 33; **Angeloni**, *Osservazioni sull'art. 4*, etc., " Ann. Univ. „, Perugia, 1908, I; **Ziino**, *Di una pretesa categoria di atti di commercio per riferimento*, in " Dir. comm. „, 1908, 329; **Magri**, op. cit., pag. 38 e segg.

intendere gli atti che, abbiano o non abbiano consistenza autonoma, si appoggiano interamente, rendendone possibile l'attuazione e lo svolgimento, ad un atto di commercio: questo comunicherebbe loro tale qualità. Cosicchè, colla denominazione di atti di commercio accessorî, si verrebbero anche a comprendere i cosidetti atti di commercio soggettivi, appunto perchè questi ripetono la loro qualità commerciale dal riferimento, sia pure presunto, al commercio; ma avrebbe un contenuto più vasto, perchè comprenderebbe qualunque atto che, pur non essendo necessariamente commerciale in sè stesso, e benchè fosse fatto da un non commerciante, fosse provato avere riferimento al commercio. — Per altri (1), invece, per atti accessorî si dovrebbero intendere quelli atti che, per loro natura, non possono considerarsi che quali accessorî di fronte ad un altro atto del quale, quindi, ritraggono il carattere, sia questo obiettivo o subiettivo, se appunto si tratta di atti di commercio dell'una o dell'altra specie (es.: il mandato che dà taluno per compiere un atto di commercio oggettivo; la fideiussione o il pegno prestati per un'impresa di somministrazione; l'assicurazione di cose che sono oggetti o stabilimenti di commercio, — atti di commercio oggettivi: — la fideiussione prestata da chi non è commerciante pel mutuo contratto da chi è commerciante, — atto di commercio soggettivo).

115. Che cosa dovrà dirsi di tali nuove categorie di atti di commercio? Non discuto qui — salvo a tornarvi sopra al luogo opportuno (v. n. 163 e segg.) — la possibilità di accogliere, nella sua generalità, il concetto posto a base della prima distinzione; non esito, d'altro lato, a riconoscere la fondatezza dell'osservazione che vi sono atti di commercio che ricevono la giustificazione della loro qualità da quella accessorietà o connessione di cui parlano i fautori della seconda

(1) Cfr. **Bolaffio**, *Comm.*, n. 20, 103 e segg.; in " Riv. dir. comm. ", 1909, I, 1 e segg., e sentenze da lui citate; ma in un ultimo scritto, *Un'ultima parola a proposito degli atti di commercio accessori*, in " Giurispr. ital. ", 1911, IV, col. 54 segg., il **Bolaffio** rinuncia a fare degli atti di commercio accessorî una categoria a parte; in definitiva, le sue indagini hanno avuto il risultato più limitato, ma più sicuro, di porre in evidenza sopratutto come alcuni degli atti oggettivi di commercio ricevano la loro giustificazione da un rapporto di accessorietà. Il che è innegabile.

(giustificazione che porta ad altre notevoli conseguenze, quella, p. es., che la ripetizione di tali atti accessorî non possa di per sè essere di fondamento all'acquisto della qualità di commerciante, e così via); e comprendo perfettamente come l'idea dell'accessorietà così intesa porti ad eliminare dubbi non indifferenti che in pratica possono sorgere per qualificare un atto come civile o commerciale; quello che non si può ammettere (e, del resto, ormai tutti lo riconoscono (1)) è che tali atti accessorî possano formare una categoria a parte da contrapporre alle altre due. Essi, infatti, possono ricadere senz'altro nella categoria degli atti obiettivi o in quella dei subiettivi, senza perciò — perchè manca un criterio preciso e non vago di distinzione — riuscire a formare una vera e propria categoria distinta. Così, vedremo fra poco che il legislatore ha accolti, fra gli atti di commercio obiettivi, alcuni atti soltanto in virtù di questa loro connessione ad un atto principale commerciale, ad un affare, ad una causa commerciale; orbene l'interprete potrebbe, secondo i criterî rammentati (ne faremo tra poco applicazione concreta), riconoscere la commercialità di altri atti — facendoli rientrare nell'art. 3 — che si trovassero nella stessa connessione con un atto di commercio. — La necessità di una categoria a parte di atti di commercio viene, con questa semplice considerazione, ad essere eliminata.

116. Su due argomenti, invece, dobbiamo insistere, prima di terminare la esposizione sintetica dei caratteri degli atti di commercio, in generale. Sull'argomento, anzitutto, accennato di sopra, circa l'ammissibilità di atti di commercio che si ricolleghino ad un'attività lecita *non* contrattuale e ad una attività *illecita*; sull'argomento, in secondo luogo, che riguarda la legge da applicarsi nel caso in cui da un atto di commercio derivino obbligazioni che siano commerciali per l'una parte e civili per l'altra.

a) Sono ammissibili atti di commercio che si ricolleghino ad una attività lecita non contrattuale o ad una attività illecità?

In quanto al primo punto, salvo determinazioni e condizioni che si porranno in evidenza al luogo opportuno, nessuno ne ha mai

(1) Cfr. nota precedente.

negata la possibilità; anche la *negotiorum gestio* anche la *solutio indebiti*, possono costituire atti produttivi di obbligazioni commerciali (v. n. 177, 178, 189). Il dubbio invece è sorto per il secondo punto, che si concreta nel decidere se possano essere fonte di obbligazioni commerciali atti illeciti, se cioè esistano — dando alla parola atti di commercio il largo significato sopra svolto — atti di commercio *illeciti*. Ora, anche a questo riguardo, e salve pur qui le condizioni che si fisseranno in sèguito, non è affatto da accogliersi l'opinione negativa. Anche l'obbligazione di risarcire un danno, derivante da un fatto illecito, può essere obbligazione commerciale. Veniamo a dare qualche dilucidazione sulla questione assai grave, ed assai dibattuta.

Come è noto, i fatti illeciti (delitti, se concorra il dolo, quasi delitti se si debbano esclusivamente a colpa) hanno luogo colla violazione di un diritto altrui, o collegato ad un precedente rapporto, o, fuori di ogni rapporto precedente, sancito direttamente dal diritto obiettivo, dall'ordinamento giuridico (1). E si hanno perciò fatti illeciti contrattuali e fatti illeciti extra-contrattuali (meglio, obbligatori o extra-obbligatori), distinzione da tenersi sempre presente, per le notevoli diversità di conseguenze giuridiche che ne derivano, sia a riguardo della capacità, sia a riguardo della prova, sia della misura della diligenza da osservarsi, e della liceità o meno di clausole di esonero (2). Orbene: se si tratta di fatto ille-

(1) V., su questa distinzione, le recenti osservazioni del **Carnelutti**, " Riv. dir. comm. „, 1912, II, 743 e segg.

(2) Della capacità: nei fatti illeciti contrattuali si capisce che il debitore che viola l'obbligo a lui derivante dal precedente rapporto obbligatorio deve essere capace ad assumerlo; mentre nei fatti illeciti extra-contrattuali anche un incapace può aver violato un diritto sancito dal diritto oggettivo, e che quindi tutti devono rispettare; — della prova: nei fatti ill. contr. il creditore non ha che a provare l'obiettiva violazione del suo diritto: toccherà al debitore provare che la violazione non è dovuta nè al dolo, nè alla colpa sua; mentre l'opposto accade nei fatti ill. extra-contr.: chi si lamenta di essere stato danneggiato da altri, deve provarne la colpa; — della misura della diligenza e della liceità, o meno, di clausole preventive di esonero dalla responsabilità: nei fatti illeciti contrattuali occorre guardare se il debitore ha osservato o no quel grado di diligenza — variabile a seconda dei casi, ma normalmente fissato nel grado di diligenza del buon padre di famiglia — che doveva osservare nell'eseguire l'obbligazione violata; mentre per la colpa

cito contrattuale, non vi può esser dubbio (e la contestazione non sarebbe veramente seria) nell'ammettere che se era di carattere commerciale (dipendente da un atto di commercio oggettivo o da un atto di commercio soggettivo) l'obbligazione precedente, assuma lo stesso carattere l'obbligazione (del risarcimento del danno) derivante dalla sua violazione, e che la viene a surrogare; non vi può essere dubbio, in altri termini, che in questo caso, dal fatto illecito derivi un'obbligazione di carattere commerciale (1), si tratti cioè, di materia commerciale. Ma pare che il dubbio debba essere dissipato assai facilmente anche quando si tratti di fatto illecito extra-contrattuale. Ossia: quando il fatto illecito extra-contrattuale si innesti, sia pure come deviazione, come scorretto suo svolgimento, all'esercizio professionale del commercio (concorrenza sleale, usurpazione di ditte ed insegne, danno colposo derivante dall'insalubrità dello stabilimento, danno dato nello svolgersi del contratto di trasporto, nell'esercizio del lavoro, ecc.), sia compiuto cioè nell'esercizio o per l'esercizio del commercio, non si sa veder ragione perchè l'obbligazione che ne deriva, del risarcimento del danno che ne sia stato prodotto, non debba dirsi obbligazione commerciale.

Si è accennato, e lo si vedrà meglio in sèguito, che l'art. 4 — in base a cui la questione deve risolversi — dichiara commerciali non solo le obbligazioni derivanti da contratto, ma tutte le obbligazioni dei commercianti, abbiano o no, singolarmente considerate, scopo di speculazione, se non siano di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dall'atto stesso: quindi, qualunque sia la fonte da cui traggano origine, ivi compreso il delitto e il quasi

---

extra-contrattuale anche la colpa minima, leggerissima, che non sarebbe valutabile nel primo caso, è sufficente per fondare la responsabilità; come, sempre nel primo caso, è ammessa la stipulazione dell'esonero di responsabilità per colpa lieve, mentre non è possibile, per ragioni intuitive, pensarla nel secondo. — V. in proposito, **Polacco**, *Obbligazioni*, n. 102: e più in generale, **Gabba**, *Contributo alla teoria sul danno e del risarcimento*, nel " Foro it. „, 1899, I, 926, e in *Nuove questioni di dir. civile* (1912), 173 e segg.

(1) Se un nuovo contratto per avventura fosse posto in essere per regolare l'inadempienza dell'obbligazione commerciale precedente, anche tale contratto dovrebbe considerarsi commerciale. V. quanto si dirà per la transazione, n. 178 *bis*. *Contra*, **Magri**, pag. 84.

delitto. Può dirsi che l'obbligazione di risarcire il danno sia un'obbligazione essenzialmente civile? Ma se essenzialmente civile, per quello che si dirà, vuol dire obbligazione che escluda ogni riferimento ed ogni connessione al commercio, non può dirsi che escluda ogni riferimento ed ogni connessione al commercio un'obbligazione che deriva da un fatto, sia pure illecito, compiuto appunto nell'esercizio, e spesso per promuovere l'esercizio, del commercio; il legislatore stesso, del resto, in precise disposizioni, sancisce la commercialità dell'obbligazione di risarcire un danno (art. 660 e segg., art. 873, 923 Cod. comm.). E non si potrebbe aggiungere che qui si tratterebbe della violazione di un principio generalissimo, il quale perciò non sarebbe commerciale, ossia del principio *neminem laedere*, e che è la *colpa*, non l'esercizio del commercio, che è cagione del danno; — in quanto che il primo argomento si potrebbe ritorcere, per dimostrare come l'obbligazione di risarcire il danno, per la stessa ragione, non dovrebbe dirsi nemmeno civile; e pel secondo si potrebbe dire non essere in nessun modo concludente, perchè anche nel fatto illecito contrattuale è sempre la colpa che provoca il danno. Insomma, non ripugna affatto che un'obbligazione di risarcimento di danno, derivante da fatto illecito contrattuale o extra-contrattuale, possa ritenersi obbligazione di carattere commerciale. Anche nel caso di fatto illecito extra-contrattuale, il trovarsi tal fatto collegato e dipendente dall'esercizio del commercio (come è l'ipotesi) (1); il venir l'obbligo del risarcimento a costituirne quasi un elemento, negativo bensì, ma il più delle volte accertabile e valutabile, persuadono ad accogliere questa conclusione. La quale, a chi ben guardi, non sarà eccessivamente gravosa pel danneggiato; infatti la prescrizione più breve che colpirà la sua azione di risarcimento (art. 915 e segg.), sarà accompagnata da quella maggior garanzia (fra cui la dichiarazione di fallimento) che presidia ed accompagna l'attuazione del diritto del creditore per obbligazioni commerciali (2).

---

(1) L'ipotesi che l'atto illecito si ricolleghi al compimento di un singolo atto di commercio sarà esaminata in sèguito (v. n. 179).

(2) Cfr. **Magri**, op. cit., n. 18. Quella che abbiamo accolta nel testo è l'opinione che si può dire con sicurezza prevalente nella giurisprudenza italiana più recente, la quale pare abbandoni oramai altre opinioni errate, che essa ha seguite in

117 *b)*. Il secondo argomento riguarda, come ho detto, il caso, rammentato di sopra per uno scopo speciale (n. 113) in cui da un

---

passato, e che si può dire corrispondano, in gran parte, a fasi successive. Una prima corrente sostenne che l'obbligazione di risarcire il danno, in sèguito a delitto o q. delitto, sfugga alla commercialità, perchè debba ritenersi essenzialmente civile (cfr. App. Genova, 18 febbraio 1893, " Temi gen. „, 1893, 231; id., 9 luglio 1897, " Filang. „, 1897, 535; Cass. Torino, 8 giugno 1885, " Giurispr., 1885, 576; id., 2 luglio 1904, " Riv. dir. comm. „, 1904, II, 293; Cass. Roma, 14 giugno 1899, " Giur. ital. „, 1899, I, 1, 785); id., Sez. Un., 14 marzo 1906. " Riv. dir. com. „, 1906, II, 200 con nota critica): un'altra, che la commercialità si debba ammettere soltanto quando l'atto del commerciante abbia offesi diritti dei terzi connessi per rapporti d'indole commerciale col-l'atto stesso, in altri termini, quando si tratti di violazione di preesistenti rapporti contrattuali: così, ad es., l'azione contro le ferrovie per danni derivanti ai viaggiatori, l'azione degli operai contro gli imprenditori, per infortunî, furono ritenute civili o commerciali a seconda che si ritenne aquiliana o contrattuale la colpa relativa (cfr.: a riguardo della prima azione, App. Genova, 23 febbraio 1893, in " Temi gen. „, 1893, 211; id. 27 aprile 1900, id., 1900, 327; Cass. Palermo, 19 dicembre 1898, " Foro sic. „, 1899, 53; Cass. Firenze, 10 dicembre 1896, " Dir. comm. „, 1896, 414; App. Venezia, 3 dicembre 1901, " Mon. Trib. „, 1902, 326; Trib. Genova, 30 gennaio 1903, " Temi gen. „, 1903, 26, che la dichiararono commerciale; Trib. comm. Milano, 1883, " Eco giur. comm. „, 1883, 286; Cass. Napoli, 13 luglio 1895, " Giur. ital. „, 1895, L, 816; Cass. Torino, 6 dicembre 1900, " Giur. ital. „, 1900, I, 303, che la dichiararono civile; — a riguardo della seconda, App. Firenze 16 luglio 1889, " Giurispr. ital. „, 1889, I, 11, 127; App. Roma, 28 aprile 1894, " Giur. ital. „, 1894, L, 11, 14; App. Genova, 4 novembre 1896, " Giur. ital. „, 1896, I, 2, 79; id., 28 agosto 1896, " Temi gen. „, 1896, 525; Cass. Torino, 23 settembre 1886, " Legge „, 1887, II, 802, che la dichiararono civile; Cass. Torino, 22 settembre 1897, " Temi gen. „, 1898, 610; Cass. Roma, 28 luglio 1900, " Foro it. „, 1900, I, 1, 127, 28 luglio 1900, " Mon. Trib. „, 1900, 87; App. Genova, 2 giugno 1893, " Temi gen. „, 1893, 383; id. 31 ottobre 1899, " Monit. Trib. „, 1900, 26; id. 22 gennaio 1904, " Dir. comm. „, 1904, 245; App. Napoli, 24 maggio 1895, " Giur. ital. „, 1895, L, 2, 406; 30 settembre 1900, " Giur. ital. „, 1900, I, 2, 274; App. Genova, 7 giugno 1895, " Giur. it. „, 1895, L, 2, 522; id. 25 agosto 1896, " T. gen. „, 1896, 526, che la dichiararono commerciale). Seguono inoltre questa corrente App. Cagliari, 6 maggio 1898, " Mon. „, 1899, 47; App. Torino, 14 settembre 1899, " Giur. tor. „, 1900, 30; Cass. Roma, 13 maggio 1901, " Corte Supr. „, 1901, II, 87; App. Roma, 16 maggio 1895 (che si contenta esista un rapporto contrattuale fra danneggiato e danneggiante, anche se non si tratti di violazione di tale rapporto). Infine, un'ultima corrente segue l'opinione professata nel testo: cfr. fra le tante sentenze: Cass. Roma, 16 aprile 1896, " Giur. it. „, 1896, I, 1, 355; id. 5 novembre 1902, id., 1902, I, 1021; Cass. Torino, 23 gennaio 1905, " Mon. trib. „, 1905, 309; Cass. Napoli, 6 di

atto di commercio derivino obbligazioni che siano commerciali per l'una parte e civili per l'altra (atti di comm. unilaterali), quando, cioè, per l'una e non per l'altra si verifichino quei presupposti da cui la legge faccia discendere, come si è accennato e come si vedrà in sèguito diffusamente, la commercialità dell'atto.

Il legislatore, per tale ipotesi, ha dovuto decidere quale fosse la legge da applicarsi, se la commerciale o la civile, per valutare e regolare le conseguenze giuridiche che vi si riferiscono. È evidente che l'applicazione dell'una legge o dell'altra, a seconda che fosse in questione il lato civile o il lato commerciale, sarebbe un assurdo. Come si potrebbe considerare nel medesimo tempo la vendita di cosa altrui fatta da un commerciante a un non commerciante valida di fronte al primo, applicandosi la legge commerciale (art. 59 Cod. comm.), e invalida di fronte al secondo, applicandosi la legge civile (art. 1459 Cod. civ.)? Come potrebbe con giustizia ammettersi la prescrizione ordinaria essere di dieci anni pel primo e di trenta pel secondo (art. 917 Cod. comm. e 2135 Cod. civ.)? Occorreva dunque decidersi, e il legislatore italiano, abbandonando il criterio empirico ed illogico del legislatore precedente che applicava la legge commerciale o la civile, a seconda della persona del convenuto (salva l'applicazione del dir. civ. per gli atti per cui fosse richiesta la scrittura) (1) e quello del Codice albertino secondo cui la parte per cui l'atto era civile aveva la scelta di tradurre l'altra parte avanti il foro civile o commerciale (d'ecce-

---

cembre 1895, " Giur. ital. „, 1896, I, 76; 10 marzo 1908 " Foro it. „ 1908, I, 497; App. Torino, 4 agosto 1903, " Foro it. „, 1903, 1426; App. Perugia, 19 dicembre 1904, " Giur. ital. „, 1905, I, 2, 201; App. Ancona, 26 marzo 1904, " Dir. comm. „, 1904, 391; Appello Milano, 1° febbraio 1905, " Mon. Trib. „, 1905, 131; Cass. Torino, 2 ottobre 1907, " Temi Gen. „, 1909, 682; App. Firenze, 30 aprile 2909, " Temi „, 1909, 340.

Così, per quanto riguarda la dottrina, l'opinione professata nel testo è oramai, dopo alcune incertezze, diventata la prevalente. Cfr. **Manara**, *Atti di commercio*, p. 319 e segg.; **Vivante**, I, nn. 32, 97; **Bolaffio**, 2ª ed. *Commento*, n. 99; **Mortara-Azzariti**, *Comm. Cod. comm.*, n. 30; **Magri**, op. cit.; **Lumbroso**, op. cit., ecc. *Contra*, senza nessuna ragione sufficente, **Salja**, *Prescrizione in materia commerciale*, 1904, p. 9 e segg. — Per la dottrina e la giurisprudenza francesi, prevalentemente nel senso del testo, v. **Duchange**, op. cit., p. 279 e segg.

(1) Art. 91 e art. 725.

zione) a suo arbitrio (1), si è nettamente deciso (2) sull'esempio della legge germanica, per la legge commerciale, stabilendo (articolo 54) che se un atto è commerciale (obiettivamente o subiettivamente), per una sola delle parti, tutti i contraenti sono, per ragione di esso, soggetti alla legge commerciale (materiale o di rito) fuori che alle disposizioni che riguardano le persone dei commercianti e salve le disposizioni contrarie della legge (cfr., correlativamente, art. 870 e 915).

118. Vediamo brevemente l'àmbito di questa disposizione e il valore delle eccezioni alla portata della regola generale che vi si contengono:

a) La regola dell'art. 54 ha valore, normalmente, solo per gli atti di commercio che si ricolleghino a contratti, siano questi bilaterali o anche unilaterali (trattandosi di una sola parte obbligata, l'applicazione di una legge sola è anche più evidente, per

---

(1) Cod. albertino art. 680: " Allorquando l'atto non è commerciale che per una delle parti, quella di esse che avrà fatto atto commerciale potrà essere convenuta tanto avanti al Tribunale di commercio che avanti al Tribunale civile ".

(2) Cfr. Relaz. **Mancini**, p. 182. Essa contiene, oltre la giustificazione della nuova regola, una critica convincente dell'antica. " È cosa impossibile giudicare — ivi si legge — che un solo e medesimo atto o contratto sia nello stesso tempo governato da principî e da leggi diverse... Nè avrebbe potuto conciliarsi coi principî elementari di giustizia che le obbligazioni nascenti da un solo e medesimo contratto fossero estinte colla più breve prescrizione quinquennale o decennale stabilita dalle leggi commerciali per i commercianti e per coloro che abbiano fatto atto di commercio, che le medesime superstiti si prolungassero e sussistessero per il solo contraente non commerciante o che non abbia fatto atto di commercio per la durata della prescrizione ordinaria di trent'anni. Si aggiunga che un altro vizio esiste nella formula del codice vigente; imperocchè essa sottopone alla legge commerciale il contraente commerciante o che fece atto di commercio, nel solo caso in cui questi nel giudizio sia il convenuto, ed analogamente dispone assoggettando l'altro contraente alla legge civile allorchè sia convenuto. Ora, l'essere taluno attore o convenuto nel giudizio è un'accidentalità dalla quale non può farsi derivare la legge regolatrice della sostanza e della forma degli atti... Se dei due contraenti l'uno è soggetto alla legge ed alla giurisdizione commerciale e l'altro alla civile, non vi è parità di trattamento, e lo stesso fatto sussiste o non sussiste, contiene o non contiene efficacia giuridica a seconda che occorra all'uno o all'altro dei contraenti invocarlo nel proprio interesse ".

ragione di logica, non potendosi scindere il lato attivo dal lato passivo). Lo dice chiaramente lo stesso articolo, che parla di *contraenti* (il Cod. precedente — art. 91 — parlava addirittura di *contratto* invece che di *atto*); ed è logico, perchè, in definitiva, il fondamento dell'obbligo di essere sottoposto alla legge commerciale non può che ricollegarsi alla *volontà*. Tuttavia, non sarebbe da negarsene l'applicazione anche alla *negotiorum gestio* da cui sorgono normalmente obbligazioni reciproche, *negotiorum gestio* che, a riguardo della commercialità, come vedremo, si atteggia come il mandato (1).

119. *b)* La legge commerciale si applica e investe tutto quanto il rapporto per il solo fatto che l'atto sia commerciale per una sola delle *parti contraenti*; quindi si applica anche quando per coloro che contendono l'atto non sia stato commerciale. Tranne — s'intende — il caso in cui il rapporto non sia unico (a questa unicità appunto si collega l'applicazione di una sola legge), nel qual caso ogni rapporto seguirà la regola giuridica che gli è propria (2).

120. *c)* I limiti di applicabilità dell'art. 54, di cui parliamo, sono i seguenti:

α) Non si estendono a tutti coloro che hanno preso parte all'atto di commercio c. d. unilaterale le disposizioni che riguardano le persone dei commercianti, che presuppongono, cioè, e regolano lo stato del commerciante. Queste si applicano soltanto al commerciante che ha preso parte ad un atto che è per lui di commercio: e sono le disposizioni che ai commercianti impongono obblighi particolari (tenuta di libri, denuncia del contratto di matrimonio, ecc.) o li sottopongono a procedure particolari (fallimento) o ne regolano la capacità;

β) L'applicabilità dell'art. 54 è alcuna volta esclusa dalla legge. Ciò si verifica, ad es., nel caso dell'art. 40, che dispone espressamente non estendersi ai non commercianti la presunzione di solidarietà per le contrattazioni che rispetto ad essi non sono atti di commercio; nel caso degli art. 9 e 10, la cui norma non

(1) Cfr. **Magri**, *Materie commerciali*, p. 82.
(2) Cfr. **Mortara-Azzariti**, *Commento*, n. 48.

può che riferirsi alle persone per cui l'atto è commerciale; nel caso dell'art. 58 da cui si desume (implicitamente) che la capacità si regola secondo la legge del luogo del contratto solo se l'obbligazione è commerciale per chi si vincola; infine, nel caso dell'art. 683, per cui la commercialità, dell'obbligazione insoddisfatta, è presa in considerazione dalla legge, per la dichiarazione di fallimento, solo in quanto essa esista pel debitore (1).

(1) Cfr. recentemente App. Napoli, 26 marzo 1912, " Riv. dir. comm. ", 1912, II, 565. Giustamente è stato ritenuto (App. Venezia, 16 dicembre 1896, " Temi ", 1898, 354), che la disposizione dell'art. 5 non si può annoverare fra le disposizioni contrarie della legge, di cui parla l'art. 54 (v. sull'art. 5 in seguito, n. 140, 154). — Secondo un'opinione recentemente svolta dal **Bolaffio**, la regola dell'art. 54 sarebbe esclusa per ogni caso in cui la legge commerciale parli di norme applicabili alle obbligazioni commerciali; la parola *obbligazione commerciale* dovrebbe significare il rapporto derivante da atto avente qualità commerciale pel debitore, non già ritenersi riferibile all'atto commerciale unilateralmente, nel suo complesso. Data, dunque, una disposizione che si riferisca ad *obbligazioni commerciali*, la legge commerciale si dovrebbe applicar solo per quella parte per cui la commercialità esista; per cui, cioè, la prestazione sia d'indole commerciale. Così dovrebbe dirsi per la disposizione dell'art. 41 e per quella dell'art. 42. — Questa opinione non può essere accolta. Ammesso pure, infatti, che il significato dal **Bolaffio** attribuito alla parola *obbligazione commerciale*, secondo i concetti ora riferiti, sia il più giusto (è stato però fatto osservare a ragione dal **Magri**, pag. 94, che la parola *obbligazione*, che non sia ricollegata ad uno o ad un altro dei soggetti, o che non tocchi la persona dell'obbligato, come avviene per gli art. 58 e 683, può benissimo, oggettivamente, intendersi comprensiva del lato attivo come del lato passivo), bisognerebbe appunto dimostrare che questo è il significato che di regola ha quella parola. Ma quando si vede, invece, che all'art. 44, ove parla di obbligazioni commerciali, il legislatore ha posta una regola che *indubbiamente* — come si vedrà — è applicabile anche ai contratti commerciali per una parte soltanto; quando all'art. 40, al. 2°, ha sentito il bisogno di far venir meno espressamente una conseguenza che non avrebbe in nessun modo potuto verificarsi se l'espressione " obbligazioni commerciali " contenuta nella prima parte, avesse avuto il significato che si combatte, francamente bisogna concludere l'opposto, e, mancando ogni ragione decisiva per l'art. 41 e 42, dire che anche qui quell'espressione sia usata in un significato complessivo. Un'opinione che, non forte di argomenti sicuri, è costretta a rimproverare il legislatore di aver errato adoperando l'espressione intorno a cui si discute in due dei principali articoli in cui l'adopera, il 40 e il 44, è opinione che, per quanto ingegnosamente sostenuta, non può certo essere accolta.

§ 2.

Gli atti di commercio oggettivi.

Sommario: 121. Criteri generali per una divisione razionale della enumerazione dell'art. 3. — 122. Segue. — 123. I. **Atti giuridici dichiarati atti di commercio dal legislatore senza presupposti e per tutte le obbligazioni che ne discendono:** *a) La cambiale* e *gli ordini in derrate* — Ragione della commercialità. — 124. La commercialità stabilita per la cambiale non può essere estesa dall'interprete ad altri titoli di credito. — 125. Applicazione della commercialità alle obbligazioni cambiarie e agli atti che vi si riferiscono. — 126. *b) Gli affari attinenti alla navigazione.* Ragione della loro commercialità. — 127. *c) I depositi nei Magazzini generali e tutte le operazioni sulle fedi di deposito e sulle note di pegno da essi rilasciate* — Cenno su tali operazioni e su tali titoli. — 128. La ragione della commercialità. — 129. *d) I contratti di riporto sopra obbligazioni dello Stato od altri titoli di credito circolanti in commercio* — Concetto del contratto di riporto: fondamento e ragione della sua commercialità. — 130. Estensione della commercialità. — 131. II. **Atti o fatti giuridici dichiarati atti di commercio soltanto se si verificano determinati presupposti:** *A) Per l'intenzione di coloro che li pongono in essere di compiere direttamente con essi una speculazione commerciale: a) La compera di merci e derrate per rivenderle ecc.* — α) Il valore delle parole *merci* e *derrate.* — 132. β) L'intenzione della rivendita — Analisi. — 133. γ) Condizione della cosa comperata per esser rivenduta. — 134. δ) La persona del rivenditore. — 135. ε) Compera per rivendere, accessorio di un contratto diverso. — 136. η) La speculazione commerciale come elemento indispensabile per la commercialità della compera per rivendere. — 137. Vendita che preceda la compera. Sua commercialità. — 138. Se le operazioni di borsa possano rientrare sotto i nn. 1 e 2 dell'art. 3. — 139. *b) Compera di merci e derrate per darle in locazione ecc.* — Ragione e limiti della commercialità. — 140. La disposizione dell'art. 5 posta a confronto con quella dei nn. 1 e 2 dell'art. 3. — 141. Se si possa estendere tale ultima disposizione al caso di permuta. — 142. *c) Le compere e le rivendite di beni immobili, quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale* — α) Analisi della disposizione — Se vi possano essere altri atti di speculazione sui beni immobili che costituiscano atti oggettivi di commercio. — 143. β) La speculazione commerciale nelle contrattazioni sugli immobili. — 144. γ) La compera o la locazione di uno stabile per esercitarvi il commercio — Se sia atto oggettivo di commercio. — 145. *d) Le*

operazioni di Banca — In che consistano — Quale sia il fondamento della loro commercialità. — 146. Se si possano concepire operazioni di banca senza che esista una banca, che le attui. — 147. *B) Pel collegamento ad un'impresa (assunzione ad impresa)* — Considerazioni generali. — 148. Quale sia il concetto d'impresa. — 149. La complessità nelle imprese rammentate dal Codice. — 150. L'impresa ha un carattere obiettivo: non presuppone necessariamente la qualità di commerciante in chi vi sta a capo. — 150*bis*. Differenza fra esercizio d'*impresa* ed esercizio di *mestiere* o *piccola impresa*. — 151. Criterio per affermare la commercialità di altre imprese oltre quelle rammentate dal Codice. — 152. Analisi delle imprese: *a) Imprese di somministrazione* — Concetto della somministrazione. — 153. *b) Imprese di fabbriche o di costruzioni* — Ragione della loro commercialità. — 154. *c) Imprese di manifatture* — L'industria in generale. Se e quando l'industria agricola possa esservi compresa. — 155. *d) Imprese di spettacoli pubblici* — Fondamento della commercialità di tali imprese. — 156. *e) Imprese editrici, tipografiche e librarie.* — 157. Continua. — 158. *f) Le imprese di trasporto di persone o di cose per terra o per acqua.* — 159. Continua. — 160. Se sia atto di commercio il trasporto esercitato direttamente dallo Stato — Se lo sia il trasporto di notizie. — 161. *g) Le imprese di commissioni, di agenzie o d'uffici di affari* — Concetto — Fondamento e ragione della commercialità di tali imprese. — 161*bis*. Continua. — 162. *h) Le assicurazioni anche mutue contro i rischi della navigazione e le assicurazioni terrestri, anche mutue, contro i danni e sulla vita* — Se sia, per questi atti, necessario l'elemento dell'impresa. — 163. *C) Per un rapporto di accessorietà o connessione*: I. Atti previsti dall'art. 3: *a) La mediazione in affari commerciali* — Il contratto di mediazione. — 164. La mediazione non è, di per sè, atto di commercio benchè sia atto di interposizione. — 165. *b) I depositi per causa di commercio* — Che cosa si intenda per causa di commercio. — 166. Continua. — 167. *c) Le compere e le vendite di quote* o di *azioni di società commerciali.* — 168. Se sia commerciale il negozio di sottoscrizione. — 169. Se sia commerciale il pegno delle quote o delle azioni sociali. — 170. II. Atti previsti da altre disposizioni: premesse generali. — 171. *a) Assicurazione di cose che sono oggetti o stabilimenti di commercio* — Esame della prima parte dell'art. 6 — 172. *b) Conto-corrente ed assegno bancario quand'abbiano causa commerciale* — Quale sia il significato della disposizione dell'art. 6 che vi si riferisce — L'accessorietà nel conto-corrente e nell'assegno bancario. — 173. *c) Mandato e commissione* — Ragione della commercialità. — 174. *d) Pegno* — La commercialità del pegno desunta dall'art. 454. — 175. Se sia possibile rintracciare altri atti da ritenersi commerciali in virtù del rapporto di accessorietà. — 176. *a)* La commercialità della fideiussione — Quando la fideiussione possa dirsi commerciale — L'argomento tratto dall'art. 40, al. 1. — 177. *b)* La *negotiorum gestio.* — 178. *c)* Il pagamento dell'indebito. — 178*bis*. *d)* La transazione in affari commerciali. — 179. *d)* L'obbligazione di risarcire il danno derivante dal compimento di un atto isolato di commercio — Quando possa dirsi commerciale. — 180. *e)* Gli atti preparatori di un'azienda commerciale, l'assunzione o l'acquisto di una

azienda commerciale: se tali atti si possono considerare come atti di commercio. — 181. *f)* Se e quando il diritto reale, derivante da un contratto commerciale, possa, per ragione di accessorietà, dirsi commerciale.

121. Come si è detto, il Codice fa una lunga enumerazione di atti di commercio (oggettivi) (art. 3) (1). Come si possono tra loro logicamente raggruppare e dividere? Credo utile, a questo proposito, richiamare semplicemente un'osservazione generale. Vedemmo che gli atti di commercio sono, in generale, atti giuridici; orbene, il legislatore ha considerati alcuni di tali atti giuridici come atti di commercio, senz'altro, in loro stessi e per tutte le obbligazioni che ne discendono, e quindi per tutte le parti che vi concorrono (onde vengono anche chiamati atti di commercio obiettivi *assoluti*); non concepisce tali atti se non come atti di commercio; per altri, invece, ha avute varie esigenze ed ha richiesti determinati presupposti, prima di dichiararli atti di commercio (onde, in contrapposto ai primi, alcuno li chiama atti di commercio *relativi*); mancando tali presupposti, essi, che, nel loro tipo, possono essere tanto commerciali che civili, sono considerati civili, e si sottraggono, perciò, al Cod. di comm.; viceversa, se questi si verificano o per tutte le parti o per qualcuna di loro, secondo i casi, sono considerati commerciali per tutte le parti o per quella o per quelle per cui si verificano; anche in quest'ultimo caso si continua a parlare di atto di commercio, benchè non sia commerciale l'intero rapporto (2). — A seconda, dunque, che si verifichi l'una o l'altra ipotesi, a seconda della qualità delle esigenze e dei presupposti richiesti, si hanno varie categorie di atti di commercio. Questo è il criterio, non esclusivamente empirico, come quelli che per lo più si seguono in questa materia, che dovrà guidarci nel raggruppamento sistematico a cui occorre procedere (3). — Naturalmente,

---

(1) V. addietro, n. 107 e segg.

(2) V. addietro, n. 113.

(3) Ordinariamente, infatti, gli atti di commercio obiettivi si dividono nei seguenti gruppi: affari (o speculazioni) sopra merci, sul credito (o su valori), sul lavoro, sul rischio, affari marittimi; distinzione che non può avere linee definite e precise, che non si basa sopra criterî sicuri e veramente caratteristici e che quindi non può riuscire a dare ai varî gruppi che ne risultano un contenuto omogeneo.

in questo esame dei vari atti rammentati nell'art. 3, si darà di essi solo quel cenno che è necessario per porre in evidenza il criterio seguìto dal legislatore per imporne la commercialità, salvo a rimandare la più ampia discussione sul loro carattere giuridico complessivo al luogo più opportuno, e cioè là dove si svolgerà l'analisi dei negozî giuridici commerciali.

122. Ma prima di tutto, occorre porre fuori di discussione un punto fondamentale, ossia: quando si tratta di atto la cui commercialità dipenda da qualche elemento speciale all'una delle parti, onde l'obbligazione che ne discende sia commerciale per questa, sarà necessario, per potersi parlare di atto di commercio, che quell'elemento sia conosciuto o almeno riconoscibile dall'altra, che è quanto dire che si possa argomentare dallo stesso atto? La questione ha pratica importanza specialmente pel principio dell'art. 54 che, come si è visto, assoggetta alla legge commerciale tutti coloro che hanno preso parte ad un atto che sia di commercio anche per una sola delle parti, ed ha avuto occasione di sorgere specialmente per il contratto di compra-vendita (v. in sèguito, n. 136); ma recentemente è stata correttamente posta nei termini generali accennati (1). Secondo l'opinione che reputo più corretta (2), non occorre che quell'elemento sia conosciuto o riconoscibile dall'altra parte; basta che obiettivamente esista, in modo da potersene dare la prova in caso di contestazione (3). Le ragioni sostanziali sono le seguenti: che sarebbe un'aggiunta alla legge, che stabilisca determinati presupposti per una delle parti, volere anche la *conoscenza* di tali presupposti, effettiva o potenziale, per l'altra parte; e sarebbe un'aggiunta che contrasterebbe collo stesso concetto di atto di commercio obiettivo, esistente, cioè, per la presenza *obiettiva* delle condizioni e degli elementi fissati dalla legge; — che se il legislatore ha voluto (art. 4) che risultassero *dall'atto* stesso le circostanze per cui vien meno la commercialità

(1) **Magri**, op. cit., pag. 47 e segg.

(2) Modifico in parte, con ciò, quanto ho affermato in proposito nel mio *Tratt. elem.*, I, pag. 45.

(3) **Magri**, op. e loc. cit.; **Franchi**, *Comm.*, Vallardi, pag. 80; **Tartufari**, *Vendita*, n. 9, pag. 16 e segg.

di un atto del commerciante (v. in seguito, n. 190), da questa disposizione, ben lungi dal potersene trarre un argomento di analogia, potrebbe desumersi un argomento contrario; non potrebbe argomentarsi per analogia, perchè la restrizione della ammissibilità della prova di un fatto non può che dar luogo ad una disposizione eccezionale; potrebbe desumersene un argomento contrario, perchè se è spiegabile che la legge abbia voluto che un atto il quale si presume commerciale debba offrire esso stesso (e la cosa è sempre possibile) il mezzo per distruggere tale presunzione, non sarebbe egualmente spiegabile e giusto quando non si tratta di vincere nessuna presunzione (nel caso, di non commercialità) che abbia accompagnato l'atto, e su cui l'altra parte possa essersi fondata, e quando potrebbe anche avvenire che, non dipendendo la commercialità da un elemento inerente all'atto, sarebbe da escludersi che una simile dimostrazione vi si potesse mai riscontrare. — La soluzione sarebbe diversa soltanto nel caso eccezionale (v. n. 126) in cui il verificarsi di un presupposto per una delle parti non soltanto assoggetti alla legge commerciale, ma renda senz'altro commerciale l'atto *anche* per l'altra, per cui non si verifichi (1): in tal caso è ben legittimo pretendere che anche quest'altra sappia dell'esistenza di tale elemento per cui essa verrà ad essere soggetta alla legge commerciale con maggiore ampiezza, come si sa, di quella che si può desumere dalla regola dell'art. 54 (v. avanti, n. 120, e in sèguito, n. 126).

123. I. *Atti giuridici dichiarati atti di commercio dal legislatore senza presupposti e per tutte le obbligazioni che ne discendono.*

a) La cambiale e gli ordini in derrate (art. 3, n. 12).

La cambiale, come si vedrà a suo tempo, è un titolo di credito contenente l'obbligazione di pagare o di far pagare una somma determinata, a scadenza, al possessore (art. 251 e segg.); l'ordine in derrate non è, in sostanza, che una cambiale, la quale, invece di aver per oggetto il pagamento di una somma di danaro, ha per oggetto la consegna di derrate (2); esso è sottoposto allo

(1) **Magri**, loc. cit.

(2) Si noti però che, nel caso dell'art. 338, questa differenza vien meno, perchè il diritto alla consegna si cambia in diritto a chiedere l'indennità o il rimborso del prezzo della derrata non consegnata. Cfr. App. Trani, 24 novembre 1911, in " Riv. dir. comm. „, 1912, II, 737.

stesso regolamento delle cambiali (art. 333 e segg.). Ora, la cambiale è considerata dalla legge atto oggettivo di commercio in sè e in tutte quante le obbligazioni ed atti che vi si basano o ne discendono, unicamente per ragioni storiche, perchè attualmente essa non realizza necessariamente un'operazione commerciale (e non è nemmeno imprescindibilmente connessa ad un'operazione commerciale). Per ragioni storiche, perchè nei primordî, come si rammenterà in sèguito, al luogo opportuno, la cambiale fu strumento e documento del cosidetto cambio trajettizio (da piazza a piazza), operazione essenzialmente commerciale, a cui i banchieri largamente attendevano, e che aveva il singolare vantaggio di sopprimere la necessità del trasporto del danaro, il più delle volte malagevole e pericoloso; successivamente, divenne mezzo di pagamento, ed oggi, finalmente, è un titolo di credito, un titolo di circolazione, in servizio di tutti, commercianti o non commercianti, benchè certamente in proporzione di gran lunga maggiore pei primi che non pei secondi (1).

124. È in ogni modo da osservarsi a questo punto che la ragione tutta particolare per cui il Codice ha considerata commerciale la cambiale — ragione che non è dominata da nessun criterio giuridico positivo — fa sì che la commercialità non possa essere in nessun modo estesa dall'interprete. Quindi, sia pure che la loro disciplina giuridica sia strettamente analoga a quella della cambiale, la commercialità di questa non potrà essere estesa agli altri titoli di credito; essi saranno commerciali soltanto quando tale sia stato il negozio giuridico che dette luogo alla loro emissione (2). Così, la compera e la vendita di tali titoli sarà commerciale, se ricorreranno gli estremi normali che vedremo essere

---

(1) Cfr. su questo punto **Sraffa**, *La cambiale e i non commercianti*, in " Arch. giur. „ già precedentemente citato.

(2) Così non potrà dirsi commerciale la *fattura accettata all'ordine*, che lo **Sraffa** chiama senz'altro un *surrogato* della cambiale — surrogato nella funzione economica, s'intende (in " Riv. dir. comm. „, 1903, I, 58). — Sarà commerciale se il negozio che vi dette luogo (l'indicazione della *causa* vi è contenuta) sia stato commerciale. Analogamente, per quanto riguardi gli *stabiliti* — su cui si tornerà al luogo opportuno.

richiesti: p. es. se la compera sia stata fatta coll'intenzione della rivendita (v. n. 131) (1).

125. Si è detto che il legislatore considera la cambiale atto di commercio in sè e in tutte le obbligazioni e gli atti che vi si basano e ne discendono; dalla emissione all'estinzione, la girata, l'avallo, l'accettazione, il pagamento ordinario o per intervento, l'azione cambiaria anche di arricchimento; dopo l'estinzione, l'azione dell'avallante che ha pagato, contro l'avallato, le azioni tra sottoscrittori e così via, vi sono logicamente compresi; qualunque fosse, in realtà, il carattere della causa che vi stesse a base, qualunque la qualità delle persone e la loro intenzione (2). E non basterebbe, per escludere la commercialità, che la causa di quegli atti, per avventura non commerciale (es. causa di liberalità), apparisse dal titolo; ciò non avendo, come si vedrà, valore cambiario, non avrebbe forza di distruggere l'imposizione della legge (3). Importi la cambiale novazione del rapporto giuridico fondamentale, o si consideri soltanto come la forma che riveste oramai tale rapporto (4), la questione è indifferente; perchè è alla forma (rego-

---

(1) La proposta fatta durante i lavori preparatori, di considerare commerciale la compera dei titoli di credito anche se fatta senza l'intenzione di rivendita, non fu accolta nel Codice, art. 3, n. 1 (v. nel testo, n. 131).

(2) Cfr. **Bonelli**, nel *Commentario* del Vallardi, *Cambiale*, n. 9 e segg.; **Bolaffio**, n. 55; **Franchi**, n. 57; e la costante giurisprudenza: Cass. Torino, 5 ottobre 1886, " Giurispr. it. „, 1886, 716; id., 28 ottobre 1887, " Mon. Trib. „, 1887, 986; Cass. Palermo, 12 marzo 1896, " Circ. giur. „, 1896, 12; Cass. Torino, 25 giugno 1896, " Giur. tor. „, 1894, 438; id. 30 luglio 1896, " Giur. it. „, 1896, I, 1, 904; Cass. Firenze, 20 gennaio 1898, id., 1898, I, 482; Cass. Palermo, 14 gennaio 1899, " Legge „, 1899, I, 557; App. Venezia, 18 febbraio 1903, " Foro it. „, 1903, II, 573; Cass. Palermo, 15 febbraio 1904, " Mon. Trib. „, 1904, 342. — La fideiussione per un'obbligazione cambiaria è certamente atto di commercio, ma soltanto in virtù della teoria dell'accessorio (v. n. 176) non perchè rientri nel concetto d'obbligazione cambiaria! La giurisprudenza affermando la commercialità di tale atto equivoca spesso sulla sua giustificazione: cfr. Cass. Torino, 30 gennaio 1895, " Giur. tor. „, 1895, 396; Cass. Firenze, 8 agosto 1896, " Corte di Cass. „, 1896, 701; App. Brescia, 28 novembre 1891, " Mon. trib. „, 1892. Correttamente, Cass. Torino, 4 ottobre 1894, " Dir. comm. „, XII, 900.

(3) Cfr. **Bonelli**, op. cit.

(4) Questione assai grave che sarà discussa a suo tempo.

lare) che il Codice dà importanza decisiva, ed è appunto a tale forma, comune a tutte le obbligazioni cambiarie, che si ricollega il carattere commerciale (1).

126. *b) Gli affari attinenti alla navigazione* (art. 3, n. 14, 15, 16, 17, 18) (2). Per ragione analoga a quella per cui è stata dalla legge considerata atto oggettivo di commercio la cambiale, sono stati considerati atti di commercio tutti gli affari, tutti gli atti che comunque si attengano al commercio marittimo e alla navigazione: ossia la costruzione (qualunque sia il modo con cui vi si proceda: ad economia, *à forfait*, ecc.), la vendita e la rivendita di navi, le compere e le vendite di attrezzi, arredi, vettovaglie, combustibili ed altri oggetti d'armamento per la navigazione; le spedizioni marittime; gli arruolamenti di persone a servizio di navi di commercio, e le convenzioni per salari e stipendi per equipaggi; i noleggi, i prestiti a cambio marittimo, e gli altri contratti riguardanti il commercio di mare e la navigazione (espressione che mette in rilievo il carattere semplicemente dimostrativo della enumerazione); atti alcune volte semplici, altre volte — normalmente — complessi; ma, del resto, non è sulla ragione della complessità (elemento d'*impresa* — come si vedrà in seguito, n. 147) — che può anche mancare, e che il Codice non rammenta) che la commercialità si fonda. Essa si fonda, invece, come si è detto, su una ragione analoga a quella valevole per le cambiali, perchè, storicamente, il primo a prendere largo svolgimento ed a richiedere norme e tribunali particolari che poi si estesero al commercio terrestre (3), fu appunto il commercio marittimo, e tutti gli atti ora

(1) Commerciale sarebbe l'azione per far dichiarare la nullità della cambiale: cfr. **Bolaffio**, n. 55; *contra*: Cass. Torino, 31 agosto 1904, " Giur. it. ", 1904, I, 1, 1361.

(2) V. addietro, n. 10 e segg. Questi affari riguardano la navigazione in generale e non soltanto la navigazione marittima; il Codice attuale ha così allargato, tanto in questo punto quanto per tutto il libro II i concetti più ristretti da cui partiva il Codice precedente.

(3) **Goldschmidt**, *Universalgeschichte*, pag. 177 e segg.; **Bensa**, *Il diritto marittimo e le sue fonti* 1882; Id., *Della giurisdizione mercantile in Genova nel Medio Evo*, 1882; **Franchi**, *Sulla giurisdizione mercantile*, in " Arch. giur. ", XXXVI. V. addietro, n. 10.

rammentati erano elementi costitutivi di tale commercio (1). Benchè attualmente possano anche non esserlo, e possa essere anche remota da qualsiasi idea di commercio l'intenzione di chi li compie, o vi dà occasione, pure il legislatore ha continuato a considerarli tali per tutti, conservando così un'unica legge a tutti gli affari marittimi. Naturalmente, per la considerazione generale fatta di sopra (v. n. 122), nei casi in cui l'appartenenza al commercio marittimo o alla navigazione non risulti dal carattere tipico del contratto o dell'oggetto suo, ma dipenda dalla destinazione a cui una delle parti indirizzi la cosa oggetto del contratto (compravendita di vettovaglie, combustibili, ecc.), occorrerà, perchè l'atto sia anche per l'altra parte commerciale, che tale destinazione le sia nota (2).

127. *c) I depositi nei magazzini generali e tutte le operazioni sulle fedi di deposito e sulle note di pegno da essi rilasciate* (3) (art. 3, n. 24).

Anche qui, il legislatore ha considerati, per ragioni tratte dalla storia dell'istituto (su cui, del resto, vi sarebbe assai a ridire), e prescindendo da ogni dimostrazione di causa commerciale, che si suppone esistere così pei magazzini generali come per coloro che vi ricorrono, come atti oggettivi di commercio per tutte le parti, non solo il deposito, che è il contratto fondamentale fra l'amministrazione dei magazzini e chi v'introduce le merci, ma

(1) Cfr. **Beslay**, op. cit., pag. 43; **Magri**, op. cit.

(2) Cfr. **Magri**, op. cit., pag. 48 e 51 e v. addietro, n. 122.

(3) Oltre le opere già citate a proposito dei Magazzini generali (v. addietro, n. 75), v. **Vivante** in " Riv. it. scienze giuridiche ", vol. IV; **Navarrini**, *Alcuni appunti intorno alle note di pegno*, ecc., in " Dir. com. ", 1898, fasc. II; *La girata della fede di deposito*, ecc., id., fasc. IV; *L'art. 470 Cod. com.*, id., 1899, fasc. IV; Note in " Giurispr. ital. ", 1899 e 1900; **Papa-d'Amico**, *Il Warrant*, in " Dir. comm. ", 1884, 141; **Bayerdörffer**, negli " Jahrb. " del **Conrad**, volume XXXI, 1878; **Hecht**, *Die Warrants*, 1884; **Simonson**, *Das österr. Warrantrecht*, 1889; **Levy**, *Der Warrant* (trad. tedesca), 1890; **Cohn**, *Gutachten f. d. XXI Juristentag*, 1891; **Adler**, *Das österreichische Lagerhausrecht*, 1892; **Gareis**, *Das Warrantindossament*, nel " Centralorgan " di **Hartmann**, Nuova Serie, VIII, 301; **Goldberg**, *Das deutsche Lagerhausgeschäft*, ecc., 1902; **Kostanecki**, *Der Lagerschein als Traditionspapier*, 1902; **Schetelich**, *Das Lagergeschäft*, 1906; **Ella**, *Warrants for Goods*, 1856.

tutte le operazioni sulle fedi di deposito e sulle note di pegno da questi rilasciate. Convien dare qualche cenno sommario, fin da questo punto, sulle operazioni che si compiono nei Magazzini generali, per comprendere la portata della statuizione legislativa. Come si è visto, i Magazzini generali sono istituti creati ed esercitati sotto la sorveglianza delle Camere di commercio e della dogana per ricevere in deposito merci e derrate, per effettuare le vendite pubbliche e per dar agio ai depositanti, per mezzo della circolazione di titoli speciali, di compiere, sulle depositate, delle operazioni di credito o di vendita. Questi titoli sono appunto la fede di deposito e la nota di pegno. Nel sistema del nostro Codice, i Magazzini rilasciano, al depositante che li richieda, i due titoli rammentati, formanti originariamente, per la loro connessione, un titolo unico; in ambedue è documentata l'obbligazione del Magazzino di aver ricevuta una data qualità e quantità di merci o di derrate e di tenerle a disposizione del possessore dei titoli (1). Ora si noti: il depositante, il quale voglia vendere la merce o le derrate depositate, potrà farlo trasferendo al compratore il doppio titolo che possiede; con ciò si spoglia, di fronte al Magazzino, d'ogni diritto su di esse; il diritto passa al possessore. Ma se egli depositante, o, in generale, possessore di titoli, vuole dare a pegno le cose depositate, ossia vuol trarne vantaggio senza alienarle, può ottenere questo risultato, staccando la nota di pegno dalla fede di deposito, e trasferendo quella a colui che lo sovviene, rammentando l'entità e la scadenza della sua obbligazione tanto nell'un titolo che nell'altro. Così stando le cose, ne deriva che il possessore della nota di pegno non potrà ritirare il deposito, perchè il Magazzino generale non può — salvo quanto ora diremo — consegnare se non a chi gli presenta entrambi i titoli: potrà soltanto far vendere le cose depositate fino a concorrenza della somma per cui è creditore; viceversa, il possessore della fede di deposito potrà sempre vendere le merci trasferendo tale titolo, come ogni debitore pignoratizio può vendere l'oggetto del pegno; ma siccome in tal titolo appare l'indicazione della somma per cui sono state impegnate le merci, ossia per cui la girata della nota di pegno ha avuto luogo, è naturale che il compratore diffalcherà dal prezzo

(1) V. in sèguito, n. 211 e segg.

delle merci quanto corrisponde al pegno. Se volesse ritirare le merci non lo potrebbe fare se non: o pagando il possessore della nota, ritirando il titolo, e poi presentandosi coi due titoli al Magazzino; oppure, depositando presso il Magazzino medesimo la somma per cui il pegno fu costituito: di guisa che, quando il possessore della nota si presentasse per far vendere la merce, trovasse la somma che gli è dovuta.

Queste, sommariamente, le funzioni dei titoli rilasciati dai Magazzini generali, queste le operazioni che vi si innestano, operazioni che, per l'articolo 3 e per la ragione generale sopra rammentata, sono considerate, qualunque sia l'intenzione di chi le compie, qualunque sia lo scopo a cui tende o il motivo che le ha cagionate, atti oggettivi di commercio.

128. Ma questa regola dell'assoluta commercialità per tutte le parti, almeno quanto al deposito, non fu introdotta senza contrasto. Secondo l'ufficio centrale del Senato, l'articolo che doveva regolare questo punto avrebbe dovuto essere formulato così: " Le operazioni contemplate dalla presente legge sono atti di commercio quanto ai Magazzini generali: sono tali *quanto agli altri* (?) quando rivestono i caratteri di cui agli art. 2 e 3 del Cod. di comm. ". E gli argomenti che appoggiavano tale formola erano, che se è commerciale il deposito di merci per operazioni commerciali e lo è fino a prova in contrario il deposito fatto da un commerciante per qualsiasi ragione, non è men vero che il deposito di cose fatto da un non commerciante (es., l'agricoltore che deposita i prodotti dei suoi terreni, il trattore di seta che vi deposita forse momentaneamente la seta ottenuta), deve escludersi fino a prova contraria dal novero degli atti commerciali. Ed erano ragioni giuste e che avrebbero dovuto essere accolte; perchè quanto in contrario si oppose: — che l'istituto dei Magazzini generali è destinato principalmente ad agevolare il credito ai commercianti e la circolazione delle merci; che i titoli che si emettono sono girabili e quindi eminentemente commerciali, e che era necessario che una sola giurisdizione (la commerciale) avesse dovuto applicarsi a tutte le possibili controversie a cui il deposito, a riguardo del Magazzino, avesse potuto dar luogo e così via: — o parte, come è evidente, da un concetto incompleto della funzione dei Magazzini generali, o lascia impregiudicata la questione relativamente al deposito, o non ha più

nessun valore per legittimare una disposizione che è venuta a far parte di un Codice ove è stata introdotta la regola generale degli art. 54 e 870.

129. *d) I contratti di riporto sopra obbligazioni dello Stato od altri titoli di credito circolanti in commercio* (n. 4) (1).

Il contratto di riporto, quale è stato considerato dal legislatore italiano, è costituito (art. 73) da una compera a pronto pagamento, di titoli di credito circolanti in commercio (v. in seguito, n. 197 e segg.) e dalla contemporanea rivendita a termine per un prezzo determinato, alla stessa persona, di titoli della stessa specie. Dico quale è stato considerato dal legislatore, perchè accanto a questa specie di contratto di riporto, altre se ne incontrano nella pratica delle Borse, più o meno divergenti da questa nei caratteri degli elementi costitutivi o nel loro rapporto, quantunque assai prossime a questa nei risultati. — Comunque, la funzione e l'utilità del riporto si manifesta in vari campi. Chi, possedendo dei titoli di credito circolanti, ha bisogno di denaro, ma non vuole disfarsene, perchè ha fiducia in un prossimo rialzo, trova in questa forma di riporto — o direttamente, o per mezzo di mediatore — il mezzo per ottenere il suo scopo. Egli (*riportato*) vendendo i titoli, viene in possesso del denaro, ma si assicura di riavere i suoi titoli o titoli della stessa specie ad un'epoca determinata (fine corrente, fine prossimo) e per un prezzo pure determinato, che lo pone al sicuro da successivi rialzi. D'altra parte, essendo — tranne circostanze speciali — il prezzo della vendita a termine più alto del prezzo corrente, chi ha comperato a pronti (*riportatore*) e rivenduto a termine ritrarrà dall'operazione, e più precisamente, dalla differenza dei due prezzi, un utile particolare (*prezzo del riporto* o *riporto*), che costituirà il più delle volte per lui un beneficio non indifferente: utile che alcuno ha creduto così essenziale (benchè in realtà, come si è accennato,

(1) Veggasi sulla commercialità di riporto specialm. **Franchi**, *Comm.* cit. — E, in generale, sul riporto, **Armelani**, *Il riporto*, 1883; **Papa-d'Amico**, *Il riporto nel nuovo Cod. di comm.*, 1883; **Marenco**, *Le operazioni di riporto nel Codice comm. it.*, in " Giurispr. it. „, 1889, p. IV, 1; **Piccinelli**, *Questioni sul contratto di riporto*, " Foro it. „, 1894, 617; **Inghilleri**, *Del riporto*, 1908; **Tartufari**, nel *Commento* di Torino, II; Id., in " Riv. dir. comm. „, 1905, II, 258 e 1907, II, 409.

possa venir meno) da considerarlo senz'altro come oggetto del contratto. Altre volte, ricollegandosi l'operazione a precedenti operazioni a termine, dà modo a chi non ha capitali disponibili per liquidare, e che spera ancora in un aumento, di farvi fronte, e di poter conseguire un vantaggio futuro; viene, in tal modo, a fornir capitali alla speculazione.

130. Strumento necessario oramai alla speculazione commerciale, più in particolare alle operazioni di Borsa, il legislatore ha considerato il riporto come atto commerciale per ogni caso, e per tutti coloro che vi concorrono, senza che possa aver valore alcuno la dimostrazione di una causa escludente la commercialità — p. es., quella di impiego di capitali (prestito su pegno), che per avventura volesse essere addotta — il che, sia pure anormalmente, potrebbe corrispondere al vero, considerandosi il riporto come atto isolato. L'intento di estendere il carattere commerciale dell'operazione a tutte le persone che vi prendono parte, è stato il motivo, chiaramente manifestato durante i lavori preparatorî (1), che ha spinto il legislatore a considerare esplicitamente, a proposito degli atti di commercio, quel contratto. Ed appunto perchè la funzione particolare del riporto è innegabilmente commerciale, non si può fare al legislatore quel rimprovero che non gli può essere risparmiato per gli altri atti rammentati, che rientrano in questo gruppo. L'intervento del legislatore, del resto, è anche legittimato da altre considerazioni. Anzitutto, il dubbio che altrimenti sarebbe sôrto se il contratto avrebbe potuto rientrare nell'art. 3, n. 1; l'unicità del contratto, infatti, che non permette di considerare separatamente, come fa l'art. 3, n. 1, come due stadî distinti, la

(1) Nei *Verbali* della Commissione compilatrice si parla del contratto di riporto come di contratto che è " atto di commercio anche per colui che si spoglia della proprietà dei titoli per trasferirla in colui che la riceve "; che è " atto di commercio tanto per colui che dà i danari a riporto quanto per quello che li riceve e sovviene il danaro; nè la Commissione intese di stabilire una distinzione tra l'uno e l'altro ". Si noti (cfr. **Franchi**, *Comm.*, pag. 100, nota 51) che nel primo periodo dei lavori preparatorî non era ancora accettato il principio, ora raccolto nel Codice, che gli atti unilateralmente commerciali devono essere sottoposti, per tutti coloro che vi prendono parte, alla legge commerciale.

compera e la vendita, avrebbe potuto alimentare, pel riportatore, tale dubbio: pel riportato, poi, la vendita e la simultanea ricompera non avrebbero trovato una norma sicura da cui poter desumere la commercialità (1).

131. II. *Atti o fatti giuridici dichiarati atti di commercio* soltanto se si verificano *determinati presupposti*; ossia: atti dichiarati di commercio:

*A) Per l'*INTENZIONE *di coloro che li pongono in essere, di compiere direttamente con essi una speculazione commerciale.*

Gli atti che possono entrare in questa categoria e che corrispondono più strettamente al concetto *economico* del commercio, ossia, concretamente, atti d'interposizione per l'ottenimento del lucro, determinato dal maggior valore che ha la cosa portata ai consumatori, sono i seguenti:

a) La compera di derrate o di merci per rivenderle sia in natura, sia dopo averle lavorate, o poste in opera e parimenti la compera per rivendita di obbligazioni dello Stato e di altri titoli di credito circolanti in commercio; e parallelamente, *le vendite di derrate, le vendite di merci, in natura o lavorate, e le vendite di obbligazioni dello Stato o di altri titoli di credito circolanti in commercio, quando l'acquisto sia stato fatto a scopo di rivendita* (art. 3, n. 1 e n. 2 in parte).

Analizziamo gli estremi, che il legislatore ha accolti esplicitamente o lascia argomentare da questa formola:

a) Il testo pone accanto i varî termini — merci, derrate, titoli di credito circolanti — come oggetto della compera per rivendere: ad ognuno di essi corrisponde un significato particolare, che si desume appunto dal loro confronto. Alla parola *merci* (nome che può, come vedremo in sèguito, denotare per sè, sinteticamente, tutto quanto può essere oggetto dell'attività mercantile) il Codice ha dato qui un significato specifico ristretto, per indicare cose mobili (perchè degli immobili si occupa in sèguito), aventi un valore in sè stesse, siano o no manifatturate, ma non destinate ad essere immediatamente consumate; come contrapposto, le *derrate* sarebbero cose, aventi pur un valore in sè stesse, prodotte specialmente

(1) Cfr. **Tartufari**, *Vendita e riporto* (*Cod. comm.* Torino), n. 478, pag. 362.

dall'industria agricola e inservienti all'alimentazione degli uomini o degli animali, destinate quindi all'immediato consumo; *titoli di credito*, beni non aventi un valore in sè ma in quanto rappresentano un'obbligazione. Se il Codice, a proposito dei titoli di credito, aggiunge " circolanti in commercio ", non vi è a credere abbia voluto fermarsi ad una o più categorie; non è l'attitudine maggiore o minore a circolare, ma il fatto di essere oggetto di una compera per rivendere la causa della commercialità (1). Ma, del resto, non vi è dubbio che la disposizione si potrà estendere, ricorrendone i sostanziali motivi, qualunque sia l'oggetto della compravendita, materiale o immateriale, anche se tale oggetto non coincida nè colle merci, presa questa voce nel senso sopra esposto, nè colle derrate, nè coi titoli di credito (2).

132. *β*) La compera è atto oggettivo di commercio quando è fatta coll'intenzione (PER) di rivendere, come è atto di commercio la rivendita della cosa che si è comperata coll'intenzione di rivenderla; questa forma la fase ultima dell'atto di speculazione iniziato dalla prima e ne assume il carattere. Occorre dunque che ci sia tale intenzione. Quando dovrà esserci? Come dovrà palesarsi? La risposta che si può dare a tali domande è la seguente: 1° L'intenzione di rivendere deve esistere, e basta che esista, al momento dell'acquisto. Se, successivamente, quella intenzione cambia, la compera rimane sempre commerciale; e, per converso, se l'intenzione non esisteva in quel momento, non potrà, pel fatto che sia sopravvenuta, far considerare commerciale la compera fatta senza quella intenzione; 2° Tale intenzione dovrà essere esternamente manifestata; non importa se sia conosciuta o concretamente riconoscibile dal venditore, secondo i concetti generali svolti di sopra (v. n. 122). Il venditore, del resto, non potrà normalmente dirsi sorpreso, perchè, se il compratore è commerciante,

(1) Cfr. **Franchi**, *Commento*, Vallardi, pag. 86. — V. per la commercialità della compera e vendita di titoli di credito quanto si è detto addietro, n. 124 nota.

(2) Id., id., pag. 87. Così le cose non mutano se oggetto del contratto siano brevetti d'invenzione, opere d'arte, acqua potabile fornita per scopi igienici o industriali (cfr. per quest'ultimo punto Cass. Torino, 23 dicembre 1889, " Temi gen. ", 1890, 99; id., 27 luglio 1892, " Giur. it. ", 1892, I, 957; App. Casale, 26 giugno 1905, " Giur. tor. ", 1905, 1505).

potrà presumere, se non risulta il contrario, che la compera sia commerciale; se no, lo scopo della rivendita si potrà, normalmente almeno, desumere dalle circostanze, dalla qualità della merce, dalla sua quantità, ecc. (1).

133. *γ)* La cosa comperata per essere rivenduta non occorre che rimanga inalterata; può esser sottoposta a lavorazioni, subire adattamenti in correlazione coll'uso a cui è destinata, senza far venir meno, con questo, la commercialità dell'atto (*lavorata o posta in opera*). Però questa trasformazione non deve oltrepassare i limiti di una semplice operazione *accessoria* all'acquisto per rivendere. Se il processo di trasformazione imprime alla cosa un carattere nuovo, distinto al tutto dalla materia prima, in modo che l'elemento principale e preponderante divenga il *lavoro*, allora il prezzo di rivendita costituisce principalmente la *retribuzione* del lavoro stesso, e degli altri complessi elementi che occorsero per ottenere appunto il prodotto, non pone in evidenza una speculazione che si eserciti sulla cosa (per il maggior valore che questa può avere portata ai consumatori) (2). In tal caso l'atto non è più

---

(1) Diciamo nel testo che ciò è in armonia coi principî generali fissati addietro in questa materia. Ma, a proposito della compra-vendita, ricorrono altre particolari ragioni per ribadirli. E cioè (cfr. **Tartufari**, *Vend.*, n. 9, pag. 16; **Magri**, op. cit., pag. 49) se occorresse che l'intenzione di rivendere fosse nota o riconoscibile dall'altra parte (venditore), bisognerebbe dire che anche nella rivendita dovrebbe esser nota o esternamente riconoscibile (dal compratore) la precedente compera, il che nessuno sostiene e sarebbe veramente assurdo sostenere, perchè, fra l'altro, porterebbe alla conseguenza che la stessa operazione commerciale, iniziata colla compera e chiusa colla rivendita, potrebbe essere soggetta a due leggi diverse!...

(2) Già lo **Stracca** (*Tract. de mercatura seu mercatore*, pars prima, 23, 26) riteneva non potersi parlare di commercio o di commerciante quando la cosa venisse trasformata dal lavoro di chi l'aveva acquistata: " ...Rursus, quaeritur, " sunt qui merces emant ut easdem *sua opera* in aliam formam redactas ven- " dant, an mercatores dicantur, et hos non mercatores sed artifices nominandos " puto.. Quicunque rem comparat non ut integram ita et immutatam vendat, " sed ut materia tibi sit aliquid operandi, ille non est negotiator ". Faceva eccezione quando " mercatores merces emant easdemque non sua opera sed " aliena elaborandas curent animo forsan quaestus et causa transmittendi... " et hos mercatores censeri puto... ".

Lo **Scaccia** (*Tract. de commerciis et cambio*, § 1 qu. 1, n. 12) aderiva a questo

commerciale, a meno che, come vedremo, l'attività trasformatrice non assuma la complessa figura dell'impresa, e precisamente, nel caso, di impresa di manifattura (n. 154) (1); ma allora diversa è la ragione della commercialità da quella prevista dal numero di cui si parla.

---

insegnamento ed esemplificando scriveva: — " quando vero emit ut mutata " forma revendat, non retinet nomen negotiationis seu mercaturae, sicque is " non dicitur negotiator seu mercator, sed dicitur artificium et artifex, *ut cum* " *quis emit vimina et facit caustra, emit filum et facit retia* ".

(1) V. per vari casi pratici, nella nostra giurisprudenza più recente, App. Napoli, 19 giugno 1891, " Foro it. ", 1891, I, 949; Trib. Roma, 31 marzo 1892, " Cons. comm. ", 1892, 351; App. Venezia, 11 marzo 1893 (a cui possono fare riscontro Cass. Torino, 15 febbraio 1901, " Mon. trib. ", 1901, 384; App. Palermo, 24 novembre 1902, " Foro sic. ", 1902, 637); App. Catania, 18 marzo 1901, " Mon. trib. ", 1901, 516 (a cui può far riscontro App. Casale, 2 aprile 1901, id., 1901, 389); App. Firenze, 24 luglio 1902, " Annali ", 1902, 362, ecc. Le questioni che più vivamente si sono dibattute in pratica riguardano: *a)* il *fotografo* (per la commercialità, Cass. Roma, 11 giugno 1900, " Temi gen. ", 1900, 671; *contra*: App. Lucca, 3 luglio 1898, " Mon. trib. ", 1899, 612; Trib. Ancona, 4 febbraio 1888, " Annuario ", 1888, 55; Cass. penale, 11 giugno 1902, " Temi gen. ", 1900, 671). Naturalmente, occorrerà guardare di volta in volta se il fotografo si limiti ad esplicare la sua opera artistica o no e se commerci o no nelle materie necessarie alla sua arte: cfr. Cass. Roma, 11 giugno 1900, ora citata; *b)* il *farmacista*, su cui pare non debba esistere dubbio se, al di là del suo lavoro personale, comperi medicine e le rivenda (cfr. Trib. Milano, 21 aprile 1882, " Mon. ", 1882, 590; App. Milano, 4 aprile 1893, " Id. ", 1893, 655; Cass. Napoli, 20 ottobre 1896, " Mon. trib. ", 1897, 480; App. Bologna, 8 ottobre 1901, " Temi ", 1901, 806; App. Genova, 24 gennaio 1902, " Legge ", 1902, 1, 443; **Benvenuti**, *La condizione giuridica del farmacista*, c. V e VI); *c) chi rivende sale e tabacchi*. La giurisprudenza è, in generale, contraria, partendo dal concetto che il concessionario non specula sulla merce ma sul proprio lavoro (App. Venezia, 18 luglio 1889, " Temi ven. ", 1889, 123; App. Milano, 4 settembre 1894, " Mon. trib. ". 1894, 255; App. Trani, 18 dicembre 1896, " Riv. giur. ", 1897, 178 e v. anche **Vivante**, I, n. 45; *contra*: Cass. penale, 26 settembre 1903, " Foro it. ", 1903, II, 472; id. 26 marzo 1912, " Giurispr. it. " 1912, (" Giurispr. pen. ") pag. 386 con nota contraria di **Vidari**; **Franchi**, n. 42; **D'Amelio**, op. cit., pag. 29). Ma è osservazione punto giustificata: il concessionario non esplica veramente nessun lavoro personale più apprezzabile o consistente di chiunque acquista merci per rivenderle: questo — acquisto per rivendere e per guadagnarvi — è l'atto che rimane perfettamente integro nel caso, perchè il limite massimo del guadagnó fissato dallo Stato non elimina che il concessionario tenda precisamente al guadagno, colla rivendita.

134. *δ*) Non occorre nemmeno che la persona che vende sia sempre la stessa che abbia comperato: potrebbe essere il suo successore o un suo rappresentante. I principî generali eliminano ogni dubbio in proposito. Così, dubbi non potrebbero sorgere nemmeno nel caso di vendita fatta delle merci del fallito, dal curatore del suo fallimento. Sia che si consideri il curatore, per l'atto di cui si tratta, rappresentante del fallito, sia che si consideri come rappresentante del *fallimento,* a quello *succeduto*, le conseguenze non possono essere diverse (1).

135. *ε*) Può darsi che la compera per rivendere formi l'accessorio, invece che di un elemento diverso, come avveniva nel caso sopra rammentato (lett. *γ*), di un contratto diverso, non commerciale. Per identità di ragioni, in tal caso la compra-vendita cesserà di essere atto oggettivo di commercio. Il direttore di un convitto, che comperi le derrate, i libri, per rivenderli ai suoi convittori, non fa una compera commerciale (2), perchè lo scopo suo principale non è la rivendita, ma bensì la completa attuazione del contratto concluso coi rappresentanti dei proprî allievi, avente per oggetto la loro istruzione e la loro educazione, contratto, quindi, evidentemente non commerciale.

---

(1) Cfr. Cass. Roma, 8 giugno 1894, " Foro it. „ 1894, 697, che parla di " vendita fatta dal curatore e che avviene sempre a nome del fallito „. È evidente che se, nella liquidazione fallimentare, può non ottenersi quel guadagno che il fallito aveva in mente di ottenere quando ha acquistato, ciò è indifferente — come ha notato la stessa Cassazione.

La commercialità della vendita nel fallimento è innegabile anche quando non cada sulle merci comperate per esser vendute (liquidazione del patrimonio del fallito, in generale). In tal caso la vendita, se non per il numero dell'art. 3 che esaminiamo, dovrebbe ritenersi commerciale o perchè si consideri permanere nel fallito la qualità di commerciante, o perchè si consideri ente commerciale il *fallimento* (cfr., sebbene per ragioni diverse, **Bonelli**, *Fallimento*, II, n. 642; App. Milano, 27 marzo 1882, " Annali „, 236; id., 26 giugno 1893, " Foro it. „, 1893, 1079; Cass. Roma, 8 giugno 1894, " Foro it. „, 1894, 697 sopra citata. — *Contra*: App. Catanzaro, 20 aprile 1888, " Annuario „, 1888, 268).

(2) App. Genova, 13 dicembre 1895, " Temi gen. „, 1895, 725; **Bolaffio**, n. 27. — *Contra*: App. Milano, 30 luglio 1901, " Mon. trib. „, 1902, 159.

136. *η*) Il Codice parla di compera per rivendere: s'intende: a scopo di speculazione commerciale, per ottenere, cioè, un lucro, fondato sulla differenza di prezzo. Dopo quanto si è detto, in generale, circa l'elemento del lucro negli atti di commercio (1), non sarebbe più il caso di insistere a proposito del contratto di compravendita commerciale, che è il contratto tipico e più importante del commercio economico (2). La compra-vendita commerciale è, al contrario della civile (compera a scopo di consumo), un atto di produzione economica, perchè accresce l'utilità delle cose facendole trovare al compratore dove e quando ne ha bisogno; e il guadagno a cui si tende è appunto il corrispettivo di questa accresciuta utilità. Quindi, se chi ha comperato rivende la cosa al prezzo di costo o al di sotto, tranne che lo scopo del lucro non sia indiretto (es., vendita a perdita fatta per vincere la concorrenza: in tal caso non si può dire che manchi lo scopo del lucro benchè non diretto), non compie un atto di produzione economica, un atto di commercio. Nel contratto di compra-vendita, dunque, l'elemento del lucro non è soltanto elemento connaturale, ma essenziale. L'opinione contraria, sostenuta recentemente con molto vigore, non è persuasiva. Si è detto che quando — a proposito di compravendita — il legislatore ha voluto che tale requisito concorresse, lo ha esplicitamente rammentato, ad es., nelle compere di beni immobili (art. 3, n. 3), segno che dove non lo ha rammentato non lo ritiene necessario; — che la ricerca di quell'elemento sarebbe piena di dubbiezze esigendo un esame troppo intimo e penetrante; infine, che se fosse necessario l'intento del lucro, nè lo Stato, nè le Provincie, nè i Comuni, la cui attività mira al miglioramento sociale, potrebbero mai fare compere commerciali, mentre la legge loro riconosce l'attitudine a fare tutti gli atti di commercio (3). Ma a queste ragioni si può opporre: se il Codice richiede espressamente l'elemento della speculazione nelle compere

---

(1) V. addietro, n. 108.

(2) A ragione il **Bolaffio** (*Comm.*, pag. 104, nota 2) osserva: " trattandosi dell'atto fondamentale del commercio, non può esistere dissenso fra il concetto legislativo e il concetto economico della compera per rivendere, quale attività che, a scopo di lucro, opera nella circolazione delle merci ".

(3) Cfr. **Vivante**, *Trattato*, vol. I, n. 46.

e vendite di immobili, ciò deriva principalmente dal fatto che si è voluto nettamente delineare l'àmbito di questa che, come si dirà, è un'innovazione del Codice. Entrando gli immobili, per la prima volta, nella sfera del commercio, senza, quindi, che la tradizione storica avesse già delineati gli elementi della commercialità delle operazioni che ne formassero loro oggetto, si volle che la stessa dicitura del testo circoscrivesse i limiti dell'operazione dichiarata commerciale. Non è a dire, in secondo luogo, che l'indagine dell'intenzione di speculare sia troppo intima e difficile: essa non è più intima e difficile dell'indagine dell'intenzione di rivendere; l'una si confonde coll'altra; quando si provi l'intenzione di rivendere, si può presumere, salvo prova in contrario, l'intenzione di speculare (1). Infine, l'ultimo argomento si fonda su di un equivoco evidente. È facile osservare, infatti, che non è affatto da escludere che gli enti pubblici rammentati possano comperare per rivendere a scopo di lucro, sia pure per devolvere tale lucro (ciò è, per principio, indifferente) a scopi di miglioramento sociale (v. in seguito, spec. n. 303); che, ad ogni modo, anche escluso che ciò fosse possibile, la disposizione dell'art. 7, che riconosce allo Stato, alle Provincie ed ai Comuni la capacità di compiere, *in generale*, atti di commercio, avrebbe sempre un'esauriente ragione d'essere, perchè, come si è ripetuto, vi sono atti di commercio, secondo la nostra legge positiva, pei quali si prescinde completamente da ogni riguardo all'elemento del lucro (2).

137. L'atto economico di interposizione fra produttore e consumatore, che si concreta nella compra-vendita commerciale, si svolge normalmente secondo l'ordine previsto dalla legge: iniziatosi colla compera, si esaurisce colla vendita che vi tien dietro. Ma ciò non vieta che quell'ordine cambi, che la vendita (*allo scoperto*) preceda la compera che la rende possibile. Poichè il fenomeno d'interpo-

---

(1) Cfr. **Bolaffio**, *L'intenzione nella compra-vendita commerciale*, in " Giurispr. ital. ", 1894, IV, 89 e *Comm.* (2ª ed.), n. 24.

(2) Così, se una cooperativa si proponesse di vendere ai suoi soci a prezzo di costo, non vi sarebbe dubbio che non sarebbe società commerciale: vedi in sèguito, nel testo n. 233 e segg. — *Contra*: Cass. Torino, 6 novembre 1903, " Giurispr. tor. ", 1904, 21; Trib. Bologna, 12 marzo 1895, " Foro ital. ", 1896, 412.

sizione a scopo di speculazione (sia questa al rialzo o al ribasso è indifferente) si verifica egualmente, e perchè, sia pure in ordine inverso, si svolgono gli atti collegati tra di loro e diretti allo scambio che lo iniziano e lo esauriscono, non vi sarebbe alcuna ragione per negarne la commercialità. Se non si trattasse, come in realtà si tratta, considerandolo nel suo insieme, dello stesso atto contemplato dal Codice, la più evidente analogia basterebbe (v. n. 109) a legittimare la conclusione che si accoglie. Si può dire anzi che è appunto a quest'ipotesi, tutt'altro che rara specialmente in alcuni generi d'affari, che si riferisce il Codice di commercio quando parla, in generale, di vendita commerciale della cosa altrui, all'art. 59, consacrandone la validità: se a tale ipotesi, oltre alle altre di compra-vendite commerciali, non si fosse riferito, dovrebbero considerarsi annullabili la maggior parte delle vendite che hanno luogo in commercio, contro lo scopo evidente di quella disposizione (1).

138. Alla stregua della disposizione ora esaminata dei nn. 1 e 2 dell'art. 3 si deve decidere la questione se siano commerciali le *operazioni di Borsa*, in generale, di cui il Codice esplicitamente non si occupa, tranne che per il riporto di cui si è precedentemente parlato (v. n. 129) (2). Alla stregua dei nn. 1 e 2: ossia saranno commerciali se si risolveranno in compere per rivendere speculando sul valore dei titoli, o se verseranno su azioni di società commerciali (v. art. 3, n. 5); non lo saranno (salvo quest'ultima ipotesi) se la compera avrà luogo per il collocamento stabile di capitali, o se la vendita non sia stata preceduta da una compera

---

(1) In questo senso, **Tartufari**, *Vendita*, n. 8; **Bolaffio**, *Comm.*, n. 28 — *Contra*: **Vivante**, *Tratt.*, vol. I, n. 51.

(2) Cfr. in generale **Supino D.**, *Le operazioni di Borsa*, 1875; **Graziani**, *Teoria delle operazioni di Borsa* in " Studi Senesi ", 1891; **Navarrini** in " Digesto ital. ", 1897; **Piccinelli**, *Apprezz. val. pubbl. ed operazioni di Borsa*, 1897; **Tronci**, *Le operazioni di Borsa*, 1896; **Bassano**, *Le operazioni di Borsa*, 1898; **Lusena**, *I contratti di Borsa e la legge italiana*, 1909; **Buchère**, *Théorique et pratique des opér. de la Bourse*, 1892; **Jannet**, *Le capital, la spéculation et la finance*, 1892; **Courtois-Vidal**, *Traité des opérations de Bourse*, 1902; **Grünhut** in " Endemann's Handbuch ", III, 277-286; **Crump**, *Teoria delle operazioni di Borsa*, in " Bibl. Econom. ", 4ª Serie; **Henry-Fontaine**, *La Bourse et ses opérations légales*, 1907.

che vi fosse preordinata. Giustamente (1) è stato fatto osservare che il solo fatto che si tratti di stipulazioni fatte in Borsa non è di per sè sufficente; così come l'applicabilità di alcune disposizioni riguardanti le compra-vendite commerciali alle operazioni di Borsa, imposta dal Codice, non è buon argomento per dedurne che le operazioni di Borsa siano, senz'altro, vendite commerciali —; il criterio da seguirsi non può essere che quello rammentato. — Commerciali devono, invece, ritenersi i cosiddetti contratti *differenziali*, vere speculazioni sulle differenze, fondate sull'indagine tecnica delle condizioni del mercato, strumento indispensabile su cui si appoggiano, nella loro liquidazione o rinnovazione, i riporti; i contratti differenziali (anche a prescindere dalla compera per rivendere che vi sta a base e che si continua, a torto, a ritenere fittizia), attuano precisamente quella speculazione che è direttamente avuta in mira dal legislatore nei n. dell'art. 3 di cui abbiamo parlato (2).

139. *b) La compera di merci e derrate per darle in locazione e le locazioni di merci quando l'acquisto sia stato fatto a scopo di locazione.*

Come chi compera per rivendere specula sul passaggio della proprietà, chi compera per locare specula sull'uso che concede delle cose comperate appunto a tale scopo: si ha anche qui un'attività speculativa interpositrice. Nel caso di compera per rivendere si ha l'intermediario speculante fra l'offerta e la domanda di acquistare, nel caso di compera per locare si ha l'intermediario speculante nell'acquisto per cedere l'uso della cosa comperata a chi ne ha bisogno. La commercialità dell'atto è, quindi, innega-

---

(1) **Franchi**, *Commento*, pag. 101.

(2) Cfr. **Franchi**, n. 52; **Vivante**, n. 66; **Bolaffio**, n. 37; **Bruschettini**, *Affari differenziali*, nel *Diz. pratico* dello Scialoja; Cass. Torino, 30 ottobre 1895, " Mon. trib. „, 1895, 43; App. Genova, 22 gennaio 1895, " Temi gen. „, 1895, 114; id., 22 febbraio 1896, " Temi gen. „, 1896, 435; id., 10 dicembre 1898, " Eco giur. „, 1898, 5; App. Milano, 5 novembre 1895, " Mon. trib. „, 1896, 114; App. Roma, 10 giugno 1897, " Legge „, 1897, 330; App. Bologna, 6 marzo 1911, " Ved. giud. „, 1911, 39. — *Contra*: Cass. Roma, 18 ottobre 1898, " Foro it. „, 1898, I, 1318; App. Napoli, 27 dicembre 1905, " Foro it. „, 1906, 821.

bile (1). E poichè il presupposto è lo stesso, dovrà considerarsi atto di commercio rientrante in questo gruppo anche la *locazione* per *sublocare*. Il presupposto è lo stesso: intromissione diretta al passaggio di un bene, che si è acquistato (nel caso, il godimento della cosa), da una persona ad un'altra. Che l'intermediario ne sia diventato proprietario, ossia abbia acquistato il diritto ad ogni utilità che la cosa possa produrre o no, che abbia acquistati maggiori diritti di quanti ne faccia passare, non si può non ritenere indifferente (2).

140. La disposizione dei nn. 1 e 2 dell'art. 3 viene ad essere maggiormente lumeggiata ed a prendere, nei suoi elementi, determinazione più precisa, da quella dell'art. 5. La compera, di cui nella prima parte dell'art. 5 (compera di merci o derrate pei bisogni proprî o della propria famiglia) è precisamente il contrapposto di quella rammentata nel n. 1 dell'art. 3; è una compera non destinata ad una funzione economica produttiva, è una compera per consumo; onde è ovvia l'esclusione della commercialità. Se chi ha acquistato con quella destinazione, rivende successivamente, tale rivendita non può essere commerciale, perchè l'intenzione di rivendere deve essere contemporanea alla compera (v. n. 132); e tale intenzione è esclusa da quella destinazione, sia pure successivamente abbandonata. Egualmente, la vendita che il proprietario o il coltivatore fa dei prodotti dei fondi proprî o da lui coltivati, non è atto di commercio, perchè manca l'elemento della interposizione su cui si fonda la commercialità della compravendita di cui ai nn. 1 e 2; egli stesso produce quello che vende. E il suo atto rimane tale anche se non vende il prodotto quale i suoi fondi gli forniscono, ma lo manipola, per renderne più agevole lo spaccio o anche l'unisce, sempre per questo scopo, ai prodotti altrui, tranne che, per ottenere questo risultato, non svolga

(1) Cfr. alcuni casi particolari che si sono presentati nella pratica, App. Torino, 30 giugno 1883, " Mon. trib. „, 1883, 1107; App. Firenze, 31 maggio 1902, " Annali „ 1902, 321.

(2) Cfr. **Nyssens et Corbiau**, *Traité des sociétés comm.*, n. 243. — L'art. 2 del Cod. belga lo dice chiaramente stabilendo essere atto oggettivo di commercio " toute location de meubles pour souslouer; et toute souslocation qui en est la suite „.

una vera e propria impresa di manifatture (v. n. 154) (1) oppure abbia assunta una impresa di somministrazione (v. n. 152); sulla ragione della commercialità di tali imprese non può avere la menoma influenza, come si dirà a suo tempo, il fatto che i prodotti su cui esse si attuano siano o non siano somministrati dallo stesso imprenditore (2).

141. La disposizione dei nn. 1 e 2 dell'art. 3 è stata giustamente estesa al caso di *permuta*, compiuta nell'intento di vendere la cosa che se ne ottiene. Giustamente, diceva, perchè vi è identità di situazione giuridica: acquisto di un diritto (nel caso, di proprietà) da parte di una persona, diretto a far passare tale diritto nel patrimonio di un'altra. Come si è già accennato, come non può essere, logicamente, la qualità del diritto che si è acquistato (proprietà o godimento) che possa avere influenza a questo riguardo, non lo è nemmeno la natura giuridica dell'atto per cui lo si sia acquistato (3). — Non altrettanto giustamente, invece, secondo il mio avviso, si potrebbe estendere quella disposizione al contratto *estimatorio* — quel contratto per cui " una persona dà a vendere ad un'altra una cosa valutata ad un prezzo determinato, coll'obbligo o di restituire la cosa o di pagare il prezzo di stima „ (4). Non vi ha, infatti, fra chi riceve la cosa per venderla e chi la compera per rivenderla la comunanza di quell'elemento caratteristico che, soltanto, può autorizzare, come si è rammentato di sopra, l'interpretazione per analogia. Manca infatti la *interposizione commerciale*, che si afferma, invece, in tutto il suo vigore, nella compera per rivendere. Vi ha, bensì, una *intermediazione* generica, che rende possibile una vendita; ma non è questa la interposizione commerciale, per il semplice motivo che quando il contratto estimatorio è stipulato, e come conseguenza di esso, non c'è in colui che riceve la cosa nessun passaggio di diritto (sia di proprietà o

(1) Cfr. **Vivante**, *Trattato*, I, n. 77 e *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 2, pag. 1 e segg.; **Manara**, *Atti di comm.*, pag. 56.

(2) V. la giurisprudenza in proposito alla pag. 219, nota 3.

(3) Cfr. Cass. Torino, 2 aprile 1889, " Mon. trib. „, 1889, 916; App. Milano, 27 dicembre 1900; id., 1901, 333.

(4) Cfr. **Coviello**, *Del contratto estimatorio*, in " Riv. ital. per le scienze giuridiche „, XV e XVI; **Sraffa**, *Commentario* (Mandato), n. 32.

di altro genere) che sia poi, per mezzo suo, destinato a passare nel patrimonio di un'altra persona; in ciò si sostanzia, come dicemmo, l'interposizione commerciale. La dottrina più corretta, escludendo che a riguardo del contratto estimatorio si possa parlare di compra-vendita, sia pure sottoposta a condizione sospensiva o risolutiva, o di locazione (1), legittima pienamente il logico risultato a cui siamo arrivati (2).

142. *c) Le compere e le rivendite di beni immobili quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale* (n. 3). Rinviando a quanto si dirà in sèguito, parlandosi dell'oggetto dell'attività mercantile, circa l'innovazione introdotta a questo riguardo dall'attuale Codice di commercio (3), e a quanto già si è detto circa il motivo principale dell'aver il Codice rammentato che la compera e la rivendita dei beni immobili debbono essere fatte, per costituire atti oggettivi di commercio, a scopo di *speculazione commerciale*, dobbiamo esaminare, ritornando in parte anche su quest'ultimo punto, alcune interessanti questioni. E cioè:

a) Il Codice parla di compere e di rivendite. Si potrà dire con ciò, che abbia esclusa la possibilità che altri atti di speculazione, vertenti su beni immobili, costituiscano atti oggettivi di commercio? Non pare; perchè, l'enumerazione degli atti oggettivi di commercio essendo dimostrativa, debbono ritenersi tali, anche se non sono menzionati espressamente dalla legge, come si vide, quegli atti che presentino comune con gli atti menzionati quel-

---

(1) Cfr. su questo punto la lucida e penetrante dimostrazione datane dal **Coviello**, loc. cit.

(2) Nel senso del testo, **Vivante**, n. 51; *contra*: **D'Amelio**, *Cod. di comm. annotato*, n. 21bis.

Naturalmente, il contratto estimatorio sarà, il più delle volte, atto di commercio soggettivo, intervenendo, in pratica, di regola, tale contratto fra commercianti.

(3) Cfr. anche Cod. portoghese art. 463, n. 4. Il Cod. tedesco (§ 2) ritiene commerciante anche chi si pone a capo di una impresa di speculazione, purchè sia inscritto nel registro dei commercianti (Durante i lavori parlamentari si parlò di " *Grundstücksspekulanten* ", di " *grossen Bautischlereien* ", etc.: cfr. **Lehmann-Ring**, I, pag. 31; **Lehmann**, *Lehrb.*, pagg. 75-76, etc.). — Il Codice spagnolo tace in proposito, a differenza del precedente che escludeva gli immobili dal commercio; la maggioranza degli altri Codici è contraria.

l'elemento fondamentale che il legislatore ha tenuto presente nel formularli. Ora, abbiamo ripetuto che l'elemento fondamentale per gli atti di cui si è parlato è l'intromissione a scopo di lucro diretta ad effettuare il passaggio di un *bene*: sia questo bene costituito dalla proprietà o dall'uso o dal godimento, è indifferente. E qui — come è stato fatto notare (1) — l'estensione è tanto maggiormente giustificata in quanto pei suoi precedenti e per la sua struttura, la disposizione concernente gli immobili rappresenta più che altro l'affermazione di un principio nuovo, fatta con una formola che enuncia soltanto la speculazione principale e più usata dei negozi del genere. Quindi, tanto la compera per locare e la locazione successiva, quanto la locazione per sublocare o l'enfiteusi fatta a scopo di speculazione commerciale, costituiranno atti oggettivi di commercio (2). E non comprendo come, per combattere questa conseguenza, chiaramente deducibile dai principî, si siano invocati i lavori preparatorî i quali nè esplicitamente nè implicitamente — lo si riconosce da tutti — limitano la commercialità alle compravendite (3); che si sia considerata la innovazione introdotta nell'art. 3 come un *jus singulare*, non estendibile; come se *jus singulare* e veramente ingiustificato non fosse, per contrario, la esclusione della commercialità; che si sia invocata, infine, la disposizione dell'art. 44 ult. al. L'invocazione di tale disposizione nulla aggiunge e nulla toglie; l'art. 44 u. al. ribadisce bensì, ricollegandosi al n. 3 dell'art. 3, come il legislatore abbia avute in mente le compere e le rivendite, ma non porta alla conseguenza che abbia escluso la commercialità delle altre operazioni sugli im-

---

(1) Cfr. **Franchi**, *Commento*, n. 50.

(2) Veggasi in proposito, **Scotti**, *La locazione d'immobili può essere atto di commercio?*, 1885; **Vidari**, *Le locazioni immobiliari*, " Riv. dir. comm. „, 1908, II, 369 e recentemente *Riv. dir. comm.*, 1912, II, 565 in nota alla sentenza della Corte d'Appello di Napoli, 26 marzo 1912. — Per quanto riguarda l'enfiteusi, v. App. Roma, 1896, " Foro it. „, 1896, I, 1212; **Manara**, *Atti comm.*, n. 109, e le sagaci osservazioni del **D'Amelio**, op. cit., pag. 34, il quale trae speciali argomenti per concludere che l'enfiteusi può entrare nell'àmbito della speculazione commerciale sia dal fatto che l'enfiteusi va perdendo ogni elemento feudale (cfr. **Simoncelli**, *La riforma dell'enfiteusi*, 1904), sia dalla considerazione che l'art. 1562 Cod. civ. facilita la circolazione del diritto dell'enfiteuta.

(3) **Bolaffio**, *Comm.*, n. 30. Nel senso del testo, **Vivante**, I, n. 55 e segg.; **Manara**, *Atti di comm.*, n. 106 e segg.

mobili, più che non vi porti la disposizione dell'art. 3 in sè e per sè considerata (1).

143. *β*) Occorre che l'atto sull'immobile sia fatto a scopo di speculazione commerciale; occorre, dunque, come già precedentemente si vide per le operazioni sulle merci, derrate o titoli di credito, indagare l'intenzione.

Ma, e qui si appalesa un'altra ragione per cui il requisito della speculazione commerciale è stato esplicitamente richiesto dal Codice, quella coincidenza normale che si poteva facilmente presumere per le operazioni dei nn. 1 e 2, fra intenzione di rivendere (o di locare) e intenzione di speculare, non si verifica così facilmente nelle contrattazioni sugli immobili. L'acquisto degl'immobili, prima che alla speculazione commerciale, si presta all'impiego di capitali, impiego di capitali che non perde normalmente il suo carattere se chi ha acquistato l'immobile l'abbia acquistato non pei suoi bisogni, ma coll'intenzione di rivenderlo, di disfarsene al momento favorevole. E in tale ipotesi non si può dubitare che non esiste atto di commercio. Occorrerà dimostrare dunque — e i lavori preparatorii chiaramente lo esigono (2) — che si tratti di una vera e propria speculazione commerciale, il più delle volte alimentata da una serie di operazioni consimili, dalla rivendita o trasformazione, che succedono rapidamente alla compera; che chi ha acquistato l'immobile l'abbia fatto per provvedere o prevenire i varî bisogni del mercato, prendendo così parte all'alea commer-

---

(1) Se le altre operazioni sugli immobili siano o no soggette alla regola richiamata dall'art. 44 si vedrà al luogo opportuno.

(2) Nella Relazione **Mancini** al Senato si dice appunto che " non è atto di commercio qualunque compera di immobili per rivenderli e tanto meno per affittarli. Si richiede come condizione essenziale, che *l'operazione o più comunemente una serie di operazioni consimili* per la loro natura ed estensione o per la destinazione degli edifici, e in ogni caso per la intenzione delle parti, si propongano di realizzare una vera e propria speculazione commerciale ecc. ". — Posso a tal proposito esser d'accordo con **Vivante**, n. 55, che avrebbe forse corrisposto meglio alla intenzione del legislatore se l'art. 3 avesse parlato di *imprese edilizie*: ma non convengo con lui che quella formola sarebbe stata più consona al sistema della legge che nulla innovò all'ordinamento della proprietà immobiliare, alla pubblicità della compra-vendita, ecc. Non riesco infatti a vedere qual nesso logico possa esistere tra i due concetti.

ciale. Il giudice apprezzerà sovranamente i fatti da cui desumere il suo convincimento in proposito, ma certo fatti convincenti e sicuri devono essere assodati, prima di arrivare a ritenere commerciale l'operazione.

144. *γ*) La compera o la locazione di uno stabile per esercitarvi il commercio non entra nell'ipotesi prevista dal legislatore, nè vi si può far rientrare dall'interprete, seguendosi il criterio rammentato. Non vi ha in nessun modo *interposizione*, che è pur qui, come negli atti di cui al n. 1 e 2, essenziale; l'estensione per analogia è eliminata. Se, in casi particolari, tali o simili atti possano, per altra via e per altre ragioni, considerarsi atti di commercio, si vedrà in sèguito (1): certo è da escludersi l'applicazione del n. 3 dell'art. 3 (2).

145. *d) Le operazioni di Banca* (art. 3, n. 11) (3). Sono operazioni, di carattere necessariamente complesso, colle quali le Banche,

---

(1) V. in sèguito, spec. n. 180.

(2) *Contra*: **Vivante**, I, n. 56 e sentenze citate in nota; la più recente è App. Firenze, 10 marzo 1908, in " Temi „, 1908, 396 (Parecchie sentenze si sono occupate del caso in cui una parte dell'immobile sia stata destinata al commercio ed un'altra ad uso di abitazione, reputando, in generale, l'atto civile o commerciale a seconda della prevalenza della destinazione: App. Milano, 15 marzo 1899, " Mon. Trib. „, 1899, 469; Cass. Torino, 8 agosto 1895, " Giur. tor. „, 1895, 607; App. Milano, 13 marzo 1895, " Mon. trib. „, 292; **Vidari**, in " Legge „, 1897, 1, 662). Si capisce che se la locazione o la compera sono contratte da chi è commerciante, esse saranno atti di commercio soggettivi: cfr. App. Venezia, 10 febbraio 1910, " Temi „, 1910, 132; id. 25 agosto 1898, " Foro „, 1898, 1370; App. Roma, 5 aprile 1904, " Rass. comm. „, 1904, 181; App. Bologna, 17 luglio 1906, " Temi „, 1906, pag. 608. Questo era il caso di cui si è occupata recentemente anche la Corte d'appello di Napoli. 26 marzo 1912 in " Riv dir. comm. „, 1912, II, 565 con nota di **Vidari**. V. però *contra*, per il caso in cui i locali sieno solo in minima parte destinati al commercio, la Cassazione di Torino, 8 agosto 1895, citato di sopra.

Su altre questioni che possono sorgere in tema di compra-vendita commerciale di beni immobili (p. e. se sia, per tali atti, ammissibile il rimedio della rescissione per lesione enorme), v. quanto diciamo a proposito della compra-vendita commerciale in generale (vol. II).

(3) V. indicazioni bibliografiche, addietro n. 99. E più particolarmente, per le operazioni di Banca in generale, **Knies**, *Geld und Kredit*, 1876; **Paignon**,

questi intermediari fra chi dispone e chi abbisogna di capitali, riescono ad adunare presso di loro larga copia di capitali (operazioni *passive*), per metterli poi a disposizione di chi li richieda (operazioni *attive*); intermediazione nella circolazione dei capitali, basata sul credito; credito nell'acquisto, credito nell'alienazione successiva (1). Queste operazioni, tra loro coordinate — operazioni che sono dette fondamentali o caratteristiche della Banca, e che, come si vede, corrispondono esattamente al concetto generale economico del commercio — sono dal legislatore considerate atti di commercio oggettivi (2). Naturalmente, però, sparendo il motivo su cui tale commercialità si basa — ossia la intenzione speculatrice della Banca che ne inspira l'opera intermediaria che dà luogo all'atto complesso — quelle operazioni, che sono appunto commerciali per essa, non lo sono senz'altro e immancabilmente per i clienti che ad essa sono ricorsi.

L'espressione generica " operazioni di Banca „ potrebbe far supporre il contrario, perchè, a rigore, compie un'operazione di Banca tanto la Banca quanto coloro che contraggono con lei; ma mancherebbe ogni motivo per ritenere che la commercialità valesse per tutti, che si trattasse di un atto di commercio assoluto, secondo il significato che a questa parola si è attribuito; mancherebbe, fra le altre cose, la ragione storica che vale, invece, per le cambiali e pei depositi nei Magazzini generali. L'espressione

---

Théorie légale des opérations de Banque, 1854; **Courcelle-Seneuil**, *Les opérations de Banque*, 1896 (7ª ediz.).

(1) Cfr. **Franchi**, *Comm.*, pag. 103; **Bolaffio**, " Temi „, 1904, 381.

(2) Le altre (*accessorie*) che non corrispondono in alcun modo al concetto economico di commercio, saranno commerciali, di regola, in virtù dell'art. 4, in quanto, cioè, compiute da una Banca (**Franchi**, op. cit., pag. 104). Dico di regola, perchè potrebbe darsi che esse fossero commerciali oggettivamente per altre ragioni (es. i depositi a custodia, per l'art. 3, n. 23: v. in sèguito, n. 165 e recentemente **La Lumia**, *I depositi bancari nel sistema delle operazioni di Banca e degli atti di commercio*, in " Riv. dir. comm, „, 1912, I, 693 e segg.).

Per puro equivoco, ben rilevato da **Sraffa** (" Riv. dir. comm. „, 1908, II, 63) la Cassazione di Roma ha ritenuto (14 marzo 1905, in " Riv. trib. „, 1905, 292) che le delegazioni di garanzia emesse da un consorzio di bonifica a favore di una Cassa di risparmio, debbano annoverarsi fra gli atti di commercio di cui al n. 11 dell'art. 3. Tali delegazioni non possono per nessun motivo considerarsi atti di commercio.

usata dal legislatore non può impedire all'interprete di accogliere una conclusione che si basa sull'analisi del fondamento della commercialità dell'atto (1).

146. Si è parlato fin qui di Banca, di istituti bancari, come di elemento centrale, che pone capo ad un esercizio sistematico, per le operazioni di cui parla il Codice nell'art. 3, n. 11. Ma si potrà dire che si possa mai concepire un'operazione di Banca senza che esista una Banca che la attui? Si potrà concepire e far rientrare sotto la norma del Codice, un'operazione di Banca isolata, senza che trovi un impianto stabile organizzato a cui si ricolleghi, senza che sia, in altri termini, frutto di una organizzazione ad *impresa*? (v. n. 147). Si è recentemente sostenuta la negativa, ma, secondo il mio avviso, non in modo da togliere ogni dubbio (2). Infatti, le ragioni che si sono addotte tendono bensì — e la cosa non è estremamente difficile — a porre in evidenza quel punto, che deve essere fuori di discussione, che cioè la commercialità delle operazioni di Banca non si può ammettere, come si è detto, che per una delle parti e precisamente per chi compie, con esse, la intermediazione del credito; ma non dimostrano (e tale dimostrazione non si può certo ritenere implicita nella prima) che chi compie tale intermediazione non possa essere che un'impresa, che tale intermediazione debba essere fatta sotto forma di impresa (sia pure in forma più attenuata di quanto comunemente si intende con quel vocabolo) (3). Certamente, il non avere il Codice a questo riguardo

(1) È strano che il **La Lumia** (op. e loc. cit.), il quale pure ha riconosciuto che l'interpretazione che limita l'applicabilità dell'art. 3, n. 11, soltanto alle operazioni di Banca fondamentali realizza un'applicazione particolare della compera con l'intenzione di rivendere, dimentichi presto questa giusta considerazione concludendo, contro la premessa, che tali operazioni sono commerciali per entrambi le parti.

(2) Dal **Franchi**, *Comm.*, n. 54, con sobrie e sagaci osservazioni; più diffusamente dall'**Arcangeli**, in " Riv. dir. comm. „, 1904, 2, fasc. I; **Toesca di Castellazzo**, in " Riv. dir. comm. „, 1908, II, 354.

(3) Si capisce perfettamente che, dimostrato che la commercialità delle operazioni di Banca si desume dall'organizzazione ad impresa, resta senz'altro dimostrato — ed è il punto più importante — che la commercialità non può esistere se non per l'impresa; ma per arrivare a tale conseguenza non è punto necessario tale dimostrazione; abbiamo, infatti, visto nel testo che la

parlato d'impresa non può dar luogo in nessun modo ad un argomento contrario; ma manca, a mio avviso, una ragione decisiva per integrare con quell'elemento la parola del Codice. Come si vedrà (v. n. 62) benchè il Codice non abbia parlato d'impresa, le assicurazioni sono atto di commercio per l'assicuratore, perchè *imprese*; questo è il motivo — l'*unico* — che possa essere stato tenuto presente dal legislatore nel qualificarle. Ma l'operazione di Banca può così efficacemente porre in evidenza, anche presa isolatamente, anche senza l'organismo della impresa, anche affidata ad un organismo embrionale, il carattere di scambio intermediario, da render superflua ogni altra indagine per spiegare una qualità che, indipendentemente da altre considerazioni, le deve competere (1).

147. *B) Pel collegamento ad un'impresa (assunzione ad impresa).* Si è detto di sopra come non tutti gli atti di commercio considerati tali dal legislatore siano negozî giuridici; il legislatore, infatti, ha considerati come atti di commercio anche dei *fatti* o *stati di fatto* non costituenti, di per sè, negozî giuridici, ma che al loro compimento sono sempre predisposti ed indirizzati, quando già non abbiano, per esser prodotti, dato luogo ad una svariata serie di negozî giuridici che vi mettono capo. Questi fatti o stati di fatto, potenzialmente diretti alla produzione di varî negozî giuridioi, allo spiegamento di una determinata attività giuridica, sono costituiti dalle *imprese*. La legge enumera una serie di imprese, caratterizzate ciascuna da un oggetto particolare che si propone di compiere, e le considera senz'altro come atti di commercio; atti di commercio che comunicano tale loro carattere a tutti gli

---

commercialità deve valere soltanto — logicamente — per chi fa l'atto di intermediazione, non per l'altra parte. — Cfr. in questo senso, prescindendo dal concetto di impresa, **Tartufari**, *La commercialità dei depositi nelle Casse di risparmio*, in " Rivista diritto comm. „, 1904, fasc. 2, spec. n. VII; **Bolaffio**, *Comm.*, I, 51; **Marghieri**, *Tratt.*, I, 117; **Magri**, op. cit., n. 12; **Montessori**, *Il concetto d'impresa negli atti di commercio*, in " Riv. dir. comm. „, 1912, I, 408 e segg. In Francia, **L. Caen** et **R.**, IV, 667.

(1) Cfr. **Montessori**, op. e loc. citato, il quale fa una eccezione pel caso in cui una società esercitasse la speculazione del credito *principalmente* mediante il proprio capitale di fondazione; il che non mi pare accettabile.

atti che le hanno preparate come a quelli che vi tengono dietro; essi tutti sono commerciali appunto perchè si ricollegano o sono aderenti ad imprese, ne preparano il sorgere e ne svolgono l'attività, o, più in generale, perchè sono assunti a forma di impresa. In definitiva, si può dire che la commercialità ha per presupposto l'esistenza di questo fatto, che è l'impresa, ma in realtà si ferma — e non può essere diversamente — agli atti giuridici che la preparano e la svolgono.

148. Quale è il concetto d'impresa (*entreprise, Unternehmung*) che si è fatto il Codice? Quale è la ragione della commercialità dell'impresa? (1). Dico l'idea che di impresa si è fatto il Codice, perchè la definizione che ci dà dell'impresa l'economia politica non troverebbe concreta applicazione per tutte le imprese rammentate dal Codice stesso, così come la definizione astratta che quella scienza ci dà dell'atto di commercio non trova, come si vide, applicazione per tutti gli atti di commercio che si trovano nell'art. 3. L'idea che l'impresa sia costituita da un organismo economico che ponga in opera gli elementi necessari, natura, capitale, lavoro proprio ed altrui, variamente combinati, destinati non al proprio fabbisogno ma allo scambio, al mercato in generale, ed in cui l'imprenditore, ponendosi al disopra di tali elementi, li coordina e li dirige assumendone il rischio (2), — è certo il più esatto dal punto di vista economico, e innegabilmente trova applicazione per la maggior parte delle imprese dell'art. 3. Per la maggior parte di queste,

---

(1) Vedi recentemente sul concetto giuridico d'impresa, **Montessori**, in " Riv. dir. comm. ", 1911, II, 582 e con più larghe e pregevoli indagini, *Il concetto di impresa negli atti di commercio*, sopra citato; **Ohmeyer**, *Das Unternehmen als Rechtsobjekt*, 1906; **Alexander-Katz**, *Zeitsch. für d. ges. Handelsrecht*, 1911; **Valéry**, *Maison de commerce et fonds de commerce*, 1908. Privo di qualsiasi importanza giuridica è il recente articolo di **Brugellles**, *Essai sur la nature juridique de l'entreprise*, in " Revue trim. de droit civil ", 1912, III e segg.

(2) Per il concetto economico d'impresa, veggasi **Cossa E.**, *Concetto e forma dell'impresa industriale*, 1888; **Graziani**, *Istituzioni di economia politica*, 2ª ed., pag. 161; e recentissimamente, *Principî di Econ. comm.*, pag. 69 e sgg. (1913); **Kleinwächter**. *La produzione economico-sociale*, § 22, nel " Manuale " dello **Schöuberg** (" Bibl. econ. ", III serie, XI) e in generale tutti i trattati di economia politica; **Landry**, *Manuel d'Économie*, 1908; **Gobbi**, *Soc. mutuo soccorso*, 1909, pag. 6 e segg.

infatti, quelli elementi intervengono, come si vedrà, e sono la base della speculazione che vi si svolge segnando, per la loro entità, il carattere particolare dell'impresa. Ma non per tutte: il Codice sorpassa quel concetto: nessuno può sostenere, p. es., che sia il caso di parlarne per le imprese di commissioni od uffici d'affari, a cui accenna il Cod. al n. 21. Ma, qualunque sia la definizione preferibile, un fatto è innegabile e costante: le imprese ci appariscono come fatti, come attività *complesse*; a tale complessità, offerta immancabilmente dalla realtà, si è, a mio avviso, fermato il Codice e vi ha trovata, per via diversa, sebbene non sempre approvabile, la ragione della dichiarazione di commercialità.

149. La complessità delle imprese rammentate nella legge può avvertirsi da due punti di vista: *a)* può darsi che l'attività dell'imprenditore si indirizzi, con una preparazione completa e adeguata, con una larga sfera di atti che sfruttino gli elementi della produzione di cui ora si è detto, al compimento di un atto giuridico o di più atti giuridici determinati, da ripetersi sistematicamente, o da esaurirsi senza ripetersi; *b)* oppure può darsi che la complessità, più che dal punto di vista dei mezzi per ottenere il risultato, stia nel risultato stesso; che l'imprenditore, anche prescindendo dall'organizzazione rammentata, si proponga di dar vita, e concretamente affermi tale sua determinazione, a negozî giuridici di vario e diverso contenuto, destinati a rinnovarsi ed a riprodursi. Nell'un caso e nell'altro, queste complesse attività, se anche non esplicano di per sè una vera e propria opera di carattere commerciale (e si potrebbero chiamare, in quanto le esplichino, imprese in loro stesse *commerciali*) (1), tendono sempre, direttamente, alla produzione di cose e di servizi su cui il commercio si esercita, o forniscono al commercio un'attività integratrice oramai indispensabile. Siamo nel campo dell'*industria* (imprese *industriali*), che non solo è elemento immancabile nella speculazione commerciale, ma che delle aziende commerciali assume gli esterni atteggiamenti e gli elementi tecnici caratteristici, e che alla pari di queste ha bisogno di una legge più sollecita pel credito, che la rinforzi. — Orbene: nel caso di vera e propria organizzazione

(1) Cfr. **Montessori**, op. cit.

degli elementi della produzione, gli atti che la costituiscono e su cui si appoggia — anche nel caso di imprese *industriali* — sono normalmente atti speculativi d'interposizione, presa questa parola sia pure in senso largo ed improprio; nel complesso àmbito della impresa entrano come elementi, se non sempre, normalmente costitutivi, atti di interposizione (acquisto di materie prime per trasformarle, di materiali per metterli in opera, di merci per fornirle periodicamente ad altri, operazioni di credito per avere i capitali occorrenti, sfruttamento più o meno ampio del lavoro altrui, e così via). — Ed egualmente nell'altra ipotesi, di cui si ha un esempio nelle agenzie, uffici d'affari, ecc., vi è indiscutibilmente, almeno nel risultato complesso e rinnovantesi, a cui l'impresa mira, un'attività intermediaria su cui si fonda e su cui può contare (1). È facile perciò ammettere che se anche tutto ciò, che storicamente ci dà la giustificazione più ovvia perchè l'industria abbia potuto, senza difficoltà, entrare nell'àmbito del Codice di commercio (2), non potrebbe, per la poca determinatezza dal punto di vista giuridico, essere decisivo, debba essere stato uno dei motivi ed una delle considerazioni di fatto, da cui il legislatore, oltre che dalla necessità impellente dell'applicazione di una legge più adatta, sia stato tratto a ravvisar nell'impresa, complessivamente considerata, un atto di commercio, che è quanto dire ad estendere ad essa quel diritto commerciale che diventa perciò, come si disse a principio, il diritto della produzione in generale.

150. Come si vede da quanto si è detto sin qui, l'impresa ha un carattere spiccatamente *obiettivo*; essa è l'organizzazione diretta a raggiungere un risultato economico di produzione, o la determinazione esteriormente manifestata di porre in essere una serie complessiva di atti: si compiano o no tali atti, si ottenga

---

(1) Cfr. in Francia, **Beslay**, op. cit., pag. 84 e segg.; **L. Caen et R.**, *Traité*, L, 131 e segg.; in Italia, **Manara**, *Atti di comm.*, 54; **Bolaffio**, *Comm.*, I, 40; **Vivante**, I, 81; **Carnelutti**, in " Riv. dir. comm. „, 1910, 11, 758; id., in " Riv. dir. pubbl. „, 1909, pag. 15: " la nota precipua dell'impresa commerciale è la funzione mediatrice fra la produzione e il consumo „. Per il significato assai attenuato del concetto di *impresa* nella legge degli infortuni, v. lo stesso autore, op. ultim. cit.

(2) Cfr. **Montessori**, op. cit., *passim*.

o no quel risultato economico, è indifferente (1). Non presuppone necessariamente la qualità di commerciante in chi vi sta a capo; ne è indipendente, perchè si tratta di atto di commercio obiettivo. Per converso, sarà essa la base dell'acquisto di tale qualità qualora si verifichino — come normalmente avverrà — le condizioni necessarie, ossia (v. n. 218 e segg.), l'esercizio professionale dell'impresa nel suo complesso; gli atti che ne fanno parte sono commerciali in quanto la preparino e la svolgano, non in quanto siano posti in essere da un commerciante (art. 4). Non sempre e necessariamente l'imprenditore è un commerciante. Erroneamente, quindi, è stato detto in passato, e come riflesso d'idee maturate fuori di qui, e inspirate ad altri sistemi, che l'impresa non sia che l'attività del commerciante, dandolesi quindi il carattere *subiettivo*, quasi riflesso ed emanazione della qualità di commerciante in chi vi sta a capo (2). È un'inversione di concetti non difficile a verificarsi e derivata dal fatto che normalmente la qualità di commerciante si riscontra in chi vi attende, perchè l'impresa si svolge con una ripetizione sistematica; ma inversione di concetti di cui si è già fatto giustizia da tempo, ed è inutile insistervi (3). Così, qualunque sia la forma dell'impresa, non vi è dubbio che, mirando ad uno scopo di produzione economica, ad un fine economico, in generale, non può esser mossa che da un intento di speculazione, deve cioè avere per iscopo il conseguimento del lucro, qualunque poi sia la destinazione che chi ne è a capo vi imprima, lo devolva alla beneficenza, lo devolva a scopi di utilità generale e così via (4). Anche

---

(1) L'elemento *dinamico*, per dir così, che forma la base dell'impresa, tiene separato, per quanto vi siano molti punti di contatto, il concetto di *impresa* da quello di *azienda*, dove prevale, invece, l'elemento *statico*, di insieme di elementi e di forze patrimoniali, considerato come unità (*universitas*) e che può essere oggetto di rapporti giuridici. — V. in seguito, n. 196 e **Montessori**, op. cit., n. 19.

(2) V. per tutti **Goldschmidt**, *Handbuch*. § 42; **Pappenheim**, in " Zeitschrift „ di **Goldschmidt**, XXV, pag. 293.

(3) V. **Manara**, *Atti di comm.*, n. 222 e segg.

(4) Cfr. specialmente **Manara**, *Atti di commercio*, specialm. pag. 44 e segg., e recentemente **Tartufari**, in " Foro it. „, 1907, I, 233; App. Genova, 10 luglio 1887, " Eco „, 1887, 220; Cass. Roma, 18 ottobre 1898, " Giur. it. „, 1898, L, 1, 148; App. Firenze, 13 gennaio 1906, " Foro it. „, 1907, I, 233, colla nota citata del **Tartufari**, id., 24 aprile 1907, " Riv. univ. „, 1907, 706. —

chi non è disposto a considerare il lucro più che come elemento naturale dell'atto di commercio, in genere, è tratto a farne qui un elemento essenziale, specialmente perchè, come si è avvertito, la complessità dell'impresa normalmente concreta in sè e determina tutta l'attività del commerciante, e pel concetto di commerciante, come si vedrà al luogo opportuno, il fine del lucro è, quasi senza eccezione, riconosciuto elemento necessario (1).

150*bis*. Il concetto economico di impresa, che, come si è detto, si riscontra in quasi tutte le imprese contemplate dal Codice, serve a differenziare quello che è esercizio di *impresa* da quello che non è se non esercizio di *mestiere*, o, se vuolsi, di *piccola impresa*, in cui non sono, di regola, differenziate le funzioni dell'imprenditore da quelle del lavoratore, ed in cui meno reclamata è apparsa al legislatore l'applicazione della legge commerciale. È questione di limiti e di sviluppo; il magistrato deciderà di volta in volta quando all'esercizio del mestiere, all'esercizio della piccola industria, si possa dir subentrata l'impresa vera e propria. Ma, naturalmente, — è appena il caso di avvertirlo — l'indagine sarà priva di importanza concreta, quando, come si vedrà avvenire per alcuna delle imprese rammentate dal Codice (imprese p. d. commerciali), il nucleo elementare dell'impresa stessa si riduca ad un atto di commercio (2).

151. Può sorgere difficoltà circa il criterio da seguirsi per riconoscere la commercialità di nuove imprese oltre quelle rammentate dal Codice. Secondo il mio avviso, il criterio per risolvere la questione assai delicata non può essere che questo: ove esista un'organizzazione complessa di elementi della *produzione*, in generale, secondo il concetto economico sopra rammentato, si potrà affermare di essere di fronte ad una impresa, abbia o no un contenuto tecnico eguale alle imprese rammentate esplicitamente dalla

---

Contra: Cass. Firenze, 28 novembre 1907, " Riv. dir. comm. „, 1908, II, 114 (Va notato però che tale sentenza constatò che nel caso da essa deciso " l'idea della speculazione non era stata del tutto estranea „). — V. anche in sèguito n. 155, nota 2 di pag. 221.

(1) V. però in senso contrario, **Vivante**, nn. 69-71.

(2) Cfr. **Montesseri**, op. cit.

legge: non è infatti sopra un contenuto tecnico speciale che il legislatore si è basato in questa materia. Ma ove quella non esista, è assai difficile attribuire il carattere di commerciale ad un determinato ramo d'affari, unicamente perchè questi siano destinati a riprodursi, e possano avere tra di loro un legame più o meno stretto, possano costituire un'attività più o meno integratrice del commercio. È questo un concetto troppo vago perchè l'interprete possa tenerlo a base per l'attribuzione di commercialità là dove non sia stato tenuto in conto particolare dalla legge.

152. Dopo questi schiarimenti d'indole generale, che possono servire a dissipare equivoci gravi che sorgono assai facilmente in questa materia, veniamo ad esaminare quali sono le imprese che il Codice ha rammentate nell'art. 3.

Esse sono:

a) Imprese di somministrazione (n. 6).

Per somministrazione, si intende una prestazione (il cui oggetto può consistere, variamente, nel passaggio della proprietà, nel conferimento dell'uso di una cosa, in servizi, ecc.), diretta a soddisfare un determinato bisogno, e che deve eseguirsi in epoche successive colle modalità e correspettivi fissati a principio. Chi ricorre al contratto di somministrazione (persona singola o collettiva, privata o pubblica) vi è tratto, infatti, dalla utilità di affidare a persone munite di competenza e di credito, il soddisfacimento di bisogni, di genere svariato, ma normalmente omogenei e permanenti, che sentirà ad epoche determinate; alla sicurezza di tale soddisfacimento accoppierà l'utilità di realizzare, sulla massa delle spese, un risparmio, di essere sottratto, per tutto il tempo per cui il contratto dovrà durare, alla variabilità dei prezzi delle cose o dei servizi che gli occorrono, e di poter fare un esame preventivo ed esatto della spesa (1). L'alea e quindi la speculazione, di colui che si assume

(1) Cfr. **Giannini**, *Il contratto di somministrazione*, nell' " Arch. giurid. ", vol. LXIX, 1902 (per l'ulteriore bibliografia, come per la discussione circa il carattere giuridico del contratto, rinvio al punto ove si parlerà del *Contratto di somministrazione* in generale). — Esempi di imprese di somministrazioni: illuminazione di città, esercizio di alberghi, forniture militari, distribuzione d'acqua potabile o a scopo industriale, manutenzione e inghiaiatura di strade, pompe funebri, ecc. — Cfr. nella giurisprudenza, Cass. Roma, 13 settembre

l'obbligo di una somministrazione, sta appunto nella oscillazione del prezzo dell'oggetto della prestazione nei varî momenti successivi, nella maggiore o minore facilità di porlo a disposizione del creditore della somministrazione, o di procacciarselo qualora non lo possa egli direttamente fornire. — Orbene: la legge considera commerciale l'attività complessa e spiccatamente intermediaria estrinsecata in un'impresa sistematica ed organica, di somministrazione (procacciamento delle cose o servizi, uso dei mezzi molteplici per porli a disposizione altrui, ecc.); i *contratti* di somministrazione, come le altre contrattazioni che vi stanno in rapporto, saranno senz'altro commerciali, in quanto promanino da un'impresa — qualunque ne sia il contenuto, sia questo un servizio destinato a riprodursi o no, si concretino in operazioni d'acquisto coordinate ad operazioni di alienazione o no. Dico saranno senz'altro commerciali; ciò non vuol dire che non possano mai essere commerciali se non vi sia l'impresa a cui si ricolleghino: ma, considerati singolarmente e staccati dal concetto di impresa, lo saranno, in quanto per avventura possano farsi coincidere con qualche altro negozio giuridico considerato tale, per altre ragioni, dalla legge.

153. *b) Imprese di fabbriche o di costruzioni* (n. 7) (1).

L'imprenditore si impegna di costrurre o riparare immobili [costruzioni e riparazioni di edifici, costruzioni d'argini o strade, scavi di canali, ecc.] o fornendo egli stesso i materiali, o fornendo soltanto la mano d'opera. Si avrà anche in quest'ultimo caso un'impresa, quando l'imprenditore non si limiti a promettere la propria energia

---

1877, " Foro it. „, 1887, I, 1111; id., 18 maggio 1893, Rep. " Foro „, voce *Commerciante*, n. 17; id., 30 dicembre 1911, " Pal. giust. „, 1911, 538; Cass. Firenze, 17 dicembre 1903, " Foro it. „, 1904, I, 489; Cass. Torino, 23 dicembre 1889, " Legge „, 1890, I, 375; App. Genova, 17 dicembre 1888, " Monit. trib. „, 1889, 226; App. Brescia, 29 dicembre 1888, " Temi V. „, 1889, 105; App. Roma, 25 luglio 1892, " Temi Romana „, 1892, pag. 407; App. Catania, 4 aprile 1890, " Annuario „, VIII, 32; App. Torino, 8 maggio 1896, " Giur. tor. „, 485; App. Venezia, 30 agosto 1901, " Legge „, II, 663; id., 24 aprile 1908, " Temi „, 938; App. Cagliari, 23 gennaio 1905, " Giur. Sarda „, 78.

(1) Cfr. in generale, **Vita-Levi**, *Degli appalti di opere e lavori*, 1871; id., *Dell'appalto di opere*, in " Dig. it. „.

di lavoro, ma il *risultato* del lavoro proprio e *altrui*, tenuto conto sempre delle generali esigenze che sono immancabili a quel concetto: si dovrà trattare pur sempre di un organismo economico in cui l'imprenditore domini e diriga gli elementi che lo costituiscono. Il concetto del Codice precedente, che esigeva, perchè l'impresa di fabbriche e costruzioni fosse commerciale, che l'imprenditore fornisse anche i materiali — col che, ricollegandosi l'atto a quelli rammentati al n. 1 dell'art. 3 (attuale) si trovava senz'altro giustificata la commercialità — è stato dal Codice giustamente scartato (1). Non è detto, infatti, che l'opera intermediaria (largamente intesa) — a cui, come si disse, l'impresa, nel suo complesso, si inspira, non possa concepirsi se non per la somministrazione del materiale; essa si attua e si spiega anche qui nel modo più vario, e negli elementi più diversi, nel lavoro, nel capitale, nell'impiego di macchine e così via (2).

154. *c) Imprese di manifatture* (n. 8) (3).

Hanno per oggetto la trasformazione della materia prima in prodotti lavorati, o il perfezionamento nella sostanza o nella forma, di prodotti già lavorati, secondo le esigenze del mercato (4). E ri-

---

(1) Cfr. Cass. Napoli, 22 giugno 1901, " Monit. trib. ", 1901, 687; App. Palermo, 27 dicembre 1895, " Foro sic. ", 1896, 81. La commercialità perdurerebbe anche se di materiali non vi fosse bisogno (canali, argini, ecc.), cfr. App. Venezia, 30 agosto 1901, " Legge ", 1901, II, 663. Del resto la giurisprudenza tiene in pratica separata l'impresa di costruzione dall'attività non commerciale dell'operaio o artefice, secondo i criteri generali applicabili anche per le altre imprese: cfr. Cass. Napoli, 27 maggio 1885, " Legge ", 1885, I, 304; Appello Genova, 5 maggio 1894, " Monit. trib. ", 1894, 531; Appello Trani, 1° giugno 1908, " Rass. giur. pugliese ", 1908, 82.

(2) Cfr. **Montessori**, op. cit., pag. 10, e i precedenti legislativi francesi ivi accennati.

Secondo i concetti generali, data la commercialità dell'impresa, sono commerciali tutti gli atti che vi rientrano. Così è stato ritenuto atto commerciale l'acquisto di immobili quale operazione accessoria ad un'impresa di costruzione. Cass. Torino, 7 febbraio 1889, " Mon. ", 1889, 216.

(3) Codice franc. 632. — Pei precedenti storici, **Montessori**, op. cit., n. 3 e segg.

(4) Il **Pescatore**, *Logica del diritto*, pag. 139, scriveva: " Nell'industria manifatturiera, chi non vede il carattere commerciale? Essa concentra il lavoro, i materiali, i prodotti a servizio dei consumatori; e ne riduce a perfetta corrispondenza i bisogni degli uni e degli altri ".

correndo qui necessariamente l'organizzazione più varia degli elementi della produzione (a cui, in caso di dubbio, il magistrato dovrà sempre avere un riguardo speciale: v. sopra n. 150*bis*), viene con ciò a distinguersi l'impresa di manifattura dall'attività dell'artigiano, dal semplice esercizio del mestiere (1). Come già per le imprese di fabbriche e costruzioni, è indifferente che la materia da trasformarsi venga fornita da chi ricorra all'impresa o no; è indifferente che l'imprenditore inizi la sua speculazione acquistando a sua volta la materia che metterà a disposizione del pubblico trasformata o lavorata; la legge non ha nessuna esigenza precisa a questo riguardo. Così è indifferente il modo con cui i prodotti si ottengono [lavorazione degli operai raccolti nell'opificio o a domicilio, lavoranti a cottimo o a salario, ecc.].

In questa categoria ampia e complessa prende posto l'industria propriamente detta in tutte le sue forme svariate (2). È fatta eccezione, nel campo che ora fisseremo, per l'industria *agricola*; essa non può entrare in questo gruppo finchè il proprietario, pur esercitandola in grande, col sussidio di macchine, di attrezzi, di lavoratori, ecc., non tenda ad una vera trasformazione dei prodotti, ma si contenti di renderli più copiosi o più accessibili al mercato: insomma, tenda semplicemente all'utilizzazione delle sue terre (articolo 5: v. addietro n. 140); questo scopo particolare — non commerciale — che determina, proporziona, subordina lo svolgersi di quell'industria, impedisce che cessi di essere industria agricola. Si risolve in industria manifatturiera, e quindi soggetta alla legge commerciale, allora soltanto — come già si è accennato — quando una vera trasformazione dei prodotti venga a compiersi, quando lo sfruttamento del terreno ceda il posto ad una speculazione *distinta* ed *autonoma*, di cui diventi soltanto un accessorio o una preparazione (filande, raffinerie di zuccheri, caseifici, ecc.) (3).

---

(1) V. addietro pag. 196 e sentenze ivi rammentate a nota 1ª; App. Venezia, 30 gennaio 1908, " Temi „, 1908, 258; App. Milano, 15 febbraio 1910, " Monitore Trib. „, 1910, 912.

(2) È inutile fare esemplificazioni in proposito. Rammento solo che recentemente si è discusso se vi si potessero comprendere le lavanderie a vapore (agli effetti dell'applicabilità dell'art. 773, n. 3); e la giurisprudenza ha risposto — a mio avviso a ragione — affermativamente. App. Macerata, 14 maggio 1912, in " Giur. ital. „, 1912, I, 2, 593.

(3) Cfr. recentemente, App. Venezia, 9 marzo 1905, " Foro it. „, 1905, 1081. — Si è parlato, si noti bene, di industria agricola esercitata dal *proprietario*;

155. *d) Imprese di spettacoli pubblici* (n. 9) (1).

Chi vi si pone a capo, specula, da un lato, sulla curiosità del pubblico, allettandolo con divertimenti svariati (2); e dall'altro — principalmente se non esclusivamente — sul lavoro e sull'abilità altrui, esponendo da parte sua i proprî capitali e assogget-

---

ma si comprende che l'attività ricollegata all'agricoltura può, fuori di tale ipotesi, e quindi fuori della sfera di applicazione dell'art. 5, essere considerata come commerciale quando si estrinsechi in atti che debbansi per altri motivi considerare commerciali. Così la giurisprudenza ha ravvisato ricorrere gli estremi dell'atto di commercio o per la presenza dell'impresa o per altri elementi non sempre, a dir vero, esattamente determinati, nell'attività indirizzata all'agricoltura in varî casi, per es. — per citare soltanto le sentenze più recenti — *a)* nell'esercizio di uno stabilimento di floricoltura e di orticoltura se concorrono gli estremi della speculazione (App. Venezia, 7 luglio 1896, " Legge „, 1896, II, 411); *b)* nell'affitto di pascoli per prendere in alpeggio bestiame altrui dietro corrispettivo (Pret. Gravedona, 22 dicembre 1900, " Monit. trib. „, 1901, 177); *c)* nell'acquisto di uva per trarne vino, unendola a quella prodotta dai proprî fondi, da parte di chi ha avviata un'industria agricola (App. Venezia, 19 dic. 1901, " Temi „, 1902, 177); *d)* nell'acquisto di macchine trebbiatrici per darle a nolo (App. Firenze, 31 maggio 1902, " Annali „, 1902, 321); *e)* nel noleggio di macchine per imballare fieno, destinato ad alimentare bestiame di cui si faccia commercio (Trib. Cremona, 11 marzo 1901, " Corte Brescia „, 1901, 59); *f)* nella trebbiatura di fondi altrui assunta da un proprietario di trebbiatrici, che ne faccia professione abituale (App. Venezia, 22 dicembre 1901, " Temi „, 1902, 177); *g)* nell'affitto di terreni a scopo di speculazione; p. es., per esercitarvi, con scopo di speculazione, una vaccheria (App. Milano, 29 novembre 1904, " Monit. trib. „, 1905, 271; App. Firenze, 31 maggio 1905, " Annali „, 1905, 321, App. Roma, 4 marzo 1905, (" Pal. Giust. „, 1905, 163).

Assai più oscillante è, invece, la giurisprudenza a proposito della commercialità o meno dell'attività indirizzata alla escavazione di miniere (industria estrattiva in generale). Ma mi pare che i criterî non possono essere essenzialmente diversi. Cfr. in vario senso, e per ipotesi disparate (locazione, concessione, appalto, ecc.), Cass. Palermo, 14 marzo 1905, " Dir. comm. „, 1905, 574; App. Palermo, 3 luglio 1905, " Legge „, 1905, 2022; App. Bologna, 6 giugno 1902, " Temi Ven. „, 1902, 440; App. Roma, 25 maggio 1900, " Legge „, 1900, II, 231; Cass. Firenze, 7 marzo 1898, " Foro it. „, 1898, I, 684: App. Genova, 26 aprile 1898, " Temi gen. „, 1898, 270; App. Palermo, 10 aprile 1887, " Foro it. „, 1887, 1, 1163.

(1) Cod. franc. art. 632, § 3.

(2) Così è stato recentemente ritenuto rientrare sotto il n. 9 dell'art. 3 anche lo spettacolo cinematografico; Trib. Roma, 24 giugno 1910, " Rass. comm. „, 1910, 191.

tandosi al rischio, tutt'altro che leggero, di rimetterli. Viene dunque ad affermarsi una doppia corrente, ed una organizzazione complessa, di negozî e di rapporti — quelli pei quali lo spettacolo è preparato, e quelli per mezzo dei quali l'imprenditore, venendo a rapporto col pubblico, cerca di raccoglierne i vantaggi —; l'attività intermediaria, spiegata dall'imprenditore, è qui singolarmente palese (1).

Schematicamente, ed anche per evidente analogia di contenuto, corrisponderebbe certo al concetto di impresa di spettacoli pubblici, anche una esposizione artistica od industriale; ma a riguardo della sua commercialità non si potrebbe convenire, mancando, in generale (e in quanto manchi), in tale impresa, lo scopo che dicemmo essenziale in ogni impresa, e quindi anche in questa, della speculazione e del lucro (2).

156. *e) Imprese editrici, tipografiche e librarie* (n. 10).

Nelle imprese editrici si ha l'acquisto totale o parziale, per un tempo determinato o no, dei diritti degli autori di opere dell'ingegno, portate poi, coi mezzi di volta in volta più appropriati, a conoscenza del pubblico; più in generale, l'organizzazione dei mezzi

---

(1) Si comprende che non si possa parlare di commercialità nei rapporti coll'artista che loca la sua opera, e che, sparendo il concetto di impresa e di imprenditore, non si avrebbe atto di commercio quando chi allestisse lo spettacolo ne fosse anche l'esecutore. Se qualche volta la giurisprudenza è venuta in avviso diverso, ciò è dipeso dal fatto che ha considerato esistente, ad es., fra i membri di una compagnia comica, una società in nome collettivo. Vedi, giustamente, App. Milano, 26 maggio 1873, " Monit. trib. „, 1873, 645; App. Firenze, 27 maggio 1879, " Annali „, 1879, 2, 234; Cass. Torino, 31 dic. 1884, " Monit. trib. „, 1885, 598; e nella dottrina, **Thaller**, nei suoi *Annales*, 1895, 199; **Montessori**, op. cit., n. 21.

(2) *Contra:* **Bolaffio**, n. 45; App. Venezia, 4 agosto 1903, " Temi V. „, 1903, 672. V. in proposito le sentenze già riferite a pag. 214 nota 4. Partendo dal concetto che l'elemento del lucro è necessario all'impresa, ha considerato non costituire impresa di pubblici spettacoli il fatto di un comitato fra persone associate per spirito altruistico che promuova pubblici spettacoli unicamente per sopperire alle spese incontrate a tal fine, la Corte d'appello di Firenze, 24 aprile 1907: così come ha ritenuto che non fa atto di commercio, mancando il fine di lucro, il Comitato esecutivo per un concorso ginnastico nazionale (13 gennaio 1906, " Giur. it. „, 1906, 1, 2, 151). — *Contra:* Cass. Firenze, 28 novembre 1907 (v. n. 150).

necessari per produrre e diffondere il libro (1). Nelle imprese tipografiche si ha l'esecuzione della stampa di lavori altrui, e si attua con ciò un'impresa economica di produzione: si prepara infatti il nuovo prodotto. Nelle imprese librarie, infine, quando non siano congiunte con una delle precedenti o con ambedue, si ha o l'acquisto di opere già stampate da riversare sul pubblico, ossia per rivenderle o per locarle (il che — è appena il caso di dirlo — sarebbe già atto di per sè commerciale perchè rientrante nei nn. 1 e 2 dell'art. 3), oppure — ed è il caso più comune — un insieme svariato d'altre operazioni, con cui il libraio viene in grado di spacciare, con maggiori o minori rischi, i libri che gli sono forniti (contratti estimatori, associazioni in partecipazione, depositi librari, ecc.). E poichè non può essere, logicamente, il mezzo meccanico con cui il prodotto si attua che può essere decisivo, ma l'organizzazione della attività indirizzata all'ottenimento del prodotto, possono rientrare senza difficoltà in questo gruppo di atti di commercio, anche le imprese litografiche, zincografiche, ecc. (2).

157. Specialmente quando queste imprese sono fra di loro collegate, si ha in maniera più spiccata che nelle altre — in quanto viene portato al pubblico il nuovo prodotto — una intromissione fra produttori e consumatori, prendendo queste parole in senso ampio (*autore-pubblico*) (3). È ovvio che il legislatore abbia guardato piuttosto a questa attività concretamente intermediaria che non al vago metodo economico-industriale dell'impresa (4). Onde si ritiene, da una parte, che — mancando quell'elemento — non faccia atto di commercio l'autore che si faccia editore delle sue opere (5),

---

(1) **De Gregorio**, *Nat. giur. contr. d'ediz.*, in " Riv. dir. comm. ", 1910, I, 970; **Montessori**, op. cit., n. 13. Così, in quanto elemento della impresa editrice, sarà atto di commercio il contratto di edizione.

(2) Per le imprese fotografiche sono sorti dubbî in pratica; ma sono dubbî che si possono facilmente eliminare solo che si guardi di volta in volta, se si abbia una vera e propria *impresa* o soltanto l'esplicazione dell'attività *artistica* particolare del fotografo. V. quanto s'è detto altrove (v. n. 133 e nota 1 di pag. 196, e, in generale, n. 150*bis*).

(3) **Bolaffio**, *Com.*, I, 47; **Vivante**, I, n. 79; **Thaller**, *Traité élém.*, n. 22.

(4) *Contra*: **Montessori**, op. cit., n. 13-14.

(5) Cfr. **Vivante**, n. 79; **Bolaffio**, n. 49; Cass. Torino, 26 aprile 1892, " Monit. trib. ", 1892, 512; App. Roma, 18 luglio 1889, " Monit. trib. ", 1889, 852. — *Contra*, recentemente, **Montessori**, op. e loc. cit.; **De Gregorio**, op. e loc. cit.

e, dall'altra, perchè quell'elemento ritorna ad affermarsi, che faccia, invece, atto di commercio chi pubblichi per conto suo un giornale (impresa giornalistica), anche quando lo diriga o vi collabori: giacchè normalmente egli viene così a speculare, coll'esercizio ripetuto e continuo di tale attività, non soltanto sul lavoro proprio, — per cui la commercialità esulerebbe — ma anche sul lavoro altrui, sulla pubblicità e così via (1).

158. *f) Le imprese di trasporti di persone o di cose per terra o per acqua* (art. 3 n. 13) (2).

Il trasporto è uno degli elementi e dei mezzi da cui il commercio trae, di regola, la possibilità di esplicare più efficacemente la sua funzione; l'industria dei trasporti è un'industria normalmente ausiliaria a quella commerciale, perchè facilita a questa il còmpito di avvicinare il produttore al consumatore, portando le merci, le materie prime, le macchine dal luogo dove abbondano e dove si producono, al luogo dove sono richieste; e per questa sua azione essa ha decisiva influenza sul costo di produzione dei beni, sulla circolazione delle merci, sul consumo. È un'industria nor-

---

(1) Per le questioni che possono sorgere a proposito della commercialità di società che abbiano per oggetto la pubblicazione di periodici, v. il mio *Commento alla Società,* pag. 50. — Cfr. nel senso del testo, nella giurisprudenza, App. Milano, 21 luglio 1879 (" Foro it. „, 1879, I, 719); App. Roma, 18 luglio 1885 (id., 1885, I, 914); App. Palermo, 12 agosto 1887, " Cir. giur. „, 1888, 300; App. Milano, 16 aprile 1887 " Monit. trib. „, 1887, 398. — *Contra*: App. Catania, 22 maggio 1889, " Mon. Trib. „, 1900, 72. La giurisprudenza ha ritenuto che sia commerciale il contratto di abbonamento, Cass. Napoli, 19 luglio 1903, " Corte app. „, 1903, 258; l'obbligazione dell'editore o proprietario verso i collaboratori o corrispondenti, Trib. Roma, 31 dicembre 1900, " Legge „, 1901, I, 237; la cessione di un giornale, App. Milano, 12 luglio 1905, " Riv. dir. comm. „, 1905, II, 56; App. Napoli, 16 dicembre 1892, " Legge „, 1893, I, 234. — In Francia, Corte d'App. di Lione, 22 agosto 1860 (" Dalloz „, 1861, II, 72); App. Parigi, 24 maggio 1885 (id., 1886, II, 275); App. Colmar, 9 dicembre 1857 (id., 1858, II, 23).

(2) Cfr., limitatamente alla questione della commercialità del contratto di trasporto, **Ottolenghi**, *Lo Stato e il contr. di trasp. ferrov.*, 1907; **Barassi**, in, " Dir. comm. „, 1900, 541 e segg.; **Bruschettini**, nell' " Annuario „, 1900, II, 6; **Ribera**, in " Filangeri „, 1900, 428; **Cogliolo** e **Fadda**, id., 1890, I, 37; **Manara**, in " Arch. giur. „, XL, 88; **Nani**, *Studi di dir. ferroviario*, " Arch. giuridico „, XVI, pag. 58; **Montessori**, op. cit., n. 22 e segg.

malmente *ausiliaria* del commercio; quindi, non solo i due concetti non debbono coincidere, come sosteneva un tempo la dottrina, ma nemmeno la loro relazione è tale da render l'uno inseparabile dall'altro: vi può essere trasporto senza commercio e commercio senza trasporto.

159. Il Codice italiano, senza fare distinzione fra trasporto di cose e trasporto di persone, anzi esplicitamente pareggiando l'uno all'altro (1), ha considerata l'industria dei trasporti come industria commerciale, soggetta perciò al Codice di commercio, quando assuma la forma dell'impresa; non ogni contratto di trasporto costituisce un atto oggettivo di commercio, ma soltanto, secondo il nostro Codice, quando sia esercitato ad impresa (2). In altri termini, il legislatore, per considerare l'industria dei trasporti come un'industria da assoggettarsi alla legge commerciale, non ha guardate le sue relazioni o le sue affinità maggiori o minori col commercio in generale, ma ha guardato, invece, l'organizzazione dei mezzi coi quali si svolge. Quando questi costituiscono un'impresa — organismo economico in cui eccelle la figura dell'imprenditore —, il trasporto — avvenga in maniera isolata o no — è atto di commercio; altrimenti è un atto civile e dà luogo alla semplice esplicazione del mestiere (3), per cui dovranno invocarsi le disposizioni del Codice civile intorno al trasporto, considerato come particolare locazione d'opera (industria dei vetturini per terra e per acqua, art. 1627 e seg.) (4).

160. Concorrendo il presupposto della costituzione dell'impresa, il trasporto è atto oggettivo di commercio qualunque sia il mezzo,

---

(1) Cfr. Appello Milano. 22 gennaio 1786, " Foro it. ", 1886, I, 494. La tradizione francese si fermava soltanto al trasporto di merci; il Cod. francese tace dell'oggetto (art. 632, 2). Cfr. **Montessori**, op. cit., n. 22 e recentemente **Schauer** in " Leipziges Zeits. ", 1912, 589. — Il Cod. ted., § 1, n. 5, parla di assunzione *(Uebernahme)* del trasporto di beni o viaggiatori per mare, e di affari dei vettori o degli stabilimenti destinati al trasporto di persone per terra o nelle acque interne come di affari degli imprenditori di rimorchio.

(2) Cfr. Cass. Napoli, 18 dicembre 1899, " Monit. trib. ", 1900, 293, che escluse la commercialità nel caso di un vetturino o barcaiuolo.

(3) V. avanti, n. 150*bis*.

(4) V. nota precedente.

la durata, l'occasione per cui si compie (1), qualunque sia la persona che lo eserciti, sia questo lo Stato od altro ente pubblico, avvenga l'esercizio in condizioni di monopolio o di libera concorrenza. Il doversi, dato che il trasporto fosse esercitato dallo Stato — come avviene oggi in Italia per trasporto ferroviario — parlare di pubblico servizio, porterebbe bensì alla conseguenza che norme di carattere pubblico amministrativo dovrebbero intervenire, limitando l'applicazione delle norme di diritto commerciale; ma ciò non verrebbe in alcun modo ad eliminare la commercialità dell'atto (2). — Si può discutere invece se la disposizione dell'art. 3, n. 13, che parla soltanto di trasporto di persone e di cose, possa estendersi, secondo i principî seguìti sin qui, al trasporto di notizie, più concretamente ai servizi statali delle poste, telegrafi, telefono (3). Ma la risposta affermativa mi pare si imponga. Non hanno infatti decisivo valore in contrario nè l'osservazione che tali servizi avvengano sotto il più rigoroso monopolio, perchè ciò

---

(1) Vedi, per tutti questi punti, App. Torino, 27 giugno 1893, " Giur. tor. „. 1893, 526; Cass. Torino, 4 aprile 1893, id., 1893, 305, id., 4 dicembre 1899, id., 1900, 69; App. Roma, 27 giugno 1907, " Giur. ital. „, 1907, 1, II, 184. App. Bologna, 10 giugno 1910, " Legge „, 1910, I, 2, 831.

(2) Cfr. **Ottolenghi**, loc. cit.; **Bolaffio**, in " Riv. comm. „, XI, 324; **D'Amelio**, *Cod. comm. annotato*, fasc. 2. — Fuori d'Italia, nel senso del testo, **Thaller**, *Traité élém.*, n. 188; **Cosack**, *Lehrbuch des Handelsrechts*, p. 422, **Randa**, *Das österr. Handelsrecht*, 1905, 74. — Per l'applicabilità dell'art. 28 Cod. comm. (esibizione dei libri) all'amministrazione delle ferrovie, v. Trib. Firenze, 27 marzo 1907, " Ferr. it. „, 1907, 117.

(3) In senso negativo, **Vidari**, III, n. 3001, **Vivante**, I, n. 80; **Giorgi**, *Persone giuridiche*, II, n. 172; **Bruschettini**, *Contr. trasporto* (Comment. Vallardi), n. 8; **Giannini T. C.**, in un ampio studio, in " Giur. it. „, 1906, 1, 2, 165 e segg. (*intorno al carattere commerciale attribuito all'esercizio dei servizi postali e telegrafici dello Stato*) e nel recentissimo suo volume *Diritto postale* (1912, pag. 125 e segg.); App. Aquila, 12 marzo 1909, " Giurispr. Abruzzese „, 1909, 153; in senso affermativo, **Papa-d'Amico**, in " Filangeri „, 1877, I, 501; **Bolaffio**, *Comm.*, n. 63 e in " Dir. comm. „, 1903, 321; **Mazziotti**, *La posta, il telegrafo, il telefono*, in *Tratt. di dir. amm.* di **Orlando**, vol. VII, II, 292 e segg.; **D'Amelio**, *Cod. comm. annotato*, I, pag. 57; App. Roma, 30 dicembre 1905, " Giur. it. „, 1905, 414; Trib. Napoli, 5 maggio 1911, " Riv. comm. „, 1911, 1907; App. Aquila, 12 marzo 1909; id., 1909, 89; App. Napoli, 14 luglio 1909; id., 1909, 208, fra le sentenze più recenti.

In Germania, l'art. 421 del Cod. preced., troncando una disputa lungamente discussa nella dottrina (v. ampie citazioni in **Giannini**, op. e loc. cit.), stabiliva

oltre a non essere minimamente esatto in fatto (1), è, per quel che si è detto dianzi, inconcludente; nè l'altra che lo Stato, imprendendo quei servizi, non abbia intento di lucro, il che è egualmente smentito dalla realtà (2); e d'altra parte nessuno è arrivato a sostenere che si tratti qui di funzioni essenziali dello Stato! (3). Invece, limitata la questione alla semplice estensibilità del n. 13 dell'art. 3, sono, secondo il mio avviso, decisive le seguenti ragioni: — che, se si guarda il trasporto di lettere, pacchi, campioni, valori, ben più di semplice analogia, si ha perfetta *identità* col trasporto di cui parla il Codice di commercio (4); che se si guardano gli altri casi, la constatazione che manchi la cosa *materiale* trasportabile, o che la figura del vero e proprio *assuntore* del trasporto si dilegui, non basta a far dimenticare che la funzione fondamentale e costitutiva del trasporto — siano i mezzi onde si effettua posti in opera dall'assuntore o posti *a disposizione* di chi ha bisogno del servizio che vi si collega — permane sempre, e che ciò deve bastare per legittimare un rapporto di analogia, che autorizzi l'estensione della norma (5).

161. *g) Le imprese di commissioni, di agenzie e di uffici d'affari* (n. 21).

La legge accoppia in un'unica disposizione, che non ha certo il pregio della perfezione, nemmeno dal punto di vista della

---

che fosse applicabile anche alla Posta il Cod. di commercio per quanto non fosse diversamente disposto da altre leggi; ma il Codice attuale (§ 452) ha accolto il principio opposto (cfr. **Lehmann-Ring**, II, pag. 368; **Giannini**, *Diritto postale*, pag. 128). In egual senso il Codice ungherese (art. 421), mentre la legge belga, 30 maggio 1879, art. 50, deferisce ai tribunali commerciali la cognizione di tutte le controversie in materia postale.

(1) V. ad es., in **D'Amelio**, loc. cit. E in generale, **Giannini**, *Diritto postale*, pag. 112. — La maggioranza degli autori attribuisce, invece, all'elemento del *monopolio* una decisiva influenza sulla natura e classificazione del rapporto.

(2) Cfr. **Mazziotti**, loc. cit.

(3) V. in **Giannini**, loc. cit.

(4) Cfr. le giuste osservazioni di **D'Amelio**, loc. cit.

(5) Nessuno potrebbe, ad ogni modo, negare la commercialità di altre operazioni (*accessorie*) che compie la posta (servizio di vaglia, abbonamenti, riscossioni, ecc.) e che rientrano facilmente nelle varie categorie di atti di commercio fissate dal Codice.

forma, le imprese di commissioni, e le imprese di agenzie ed uffici d'affari. Certamente, le une e le altre corrispondono a concetti fondamentali diversi, e andrebbero perciò, da questo punto di vista, tenute distaccate; mentre infatti l'opera del commissionario si esplica nel porre in essere contratti in nome proprio sia pure per conto di terzi, quelle agenzie e quelli uffici non conchiudono di regola contratti nè in nome proprio nè in nome d'altri: essi estrinsecano principalmente e di regola la loro attività soltanto nel fornire informazioni (1), che potranno essere sfruttate dai clienti per porre in essere contratti di vario genere (comprevendite, locazioni, prestazione di servizi), per conceder credito, ecc., o nell'aiutarli coi suggerimenti e coll'opera negli uffici più svariati, nell'amministrazione, nella liquidazione dei patrimoni, e così via. Ma innegabilmente, nel fatto, questa base di distinzione va perdendosi; onde il ravvicinamento del Codice non è inopportuno ed inesplicabile; le agenzie e gli uffici d'affari pongono in essere, accanto ad atti di intermediazione in generale od anche di vera e propria mediazione, anche atti di commissione variamente collegati ed organizzati. Quello che, invece, non può in nessun modo coincidere è il criterio da cui si può desumere la commercialità. La commissione, infatti, non esiste tecnicamente — perchè è lo stesso Codice che lo dice, art. 380 — se non quando verta in affari commerciali: quindi è evidente che è quella connessione, oggettivamente determinata, che fa della commissione un atto di commercio (v. n. 173), non la forma dell'impresa; colla conseguenza, che anche un solo atto di commissione, senza l'apparato dell'impresa, deve considerarsi atto di commercio (2). L'indicazione del-

(1) V. su tali agenzie specialmente **Zlino**, *Le informazioni commerciali nel diritto privato*, 1907 e ricca bibliografia ivi riportata, a cui si aggiunga il recentissimo scritto dello **Schmitt**, *Die Kaufmannische Auskunftei, insbesondere der Auskunftsvertrag*, in " Zeitschrift f. gesammte Handelsrecht „, LXX, pagina 266 e segg.

(2) Fu riconosciuto dalla stessa commissione compilatrice (vol. I, n. 141). Cfr. **Pagani**, *Commento*, pag. 118 e nota; **Marghieri**, I, n. 12; **Montessori**, op. cit., n. 31. Questo è negato, invece, prevalentemente, dagli interpreti del Codice francese; cfr. **Thaller**, *Traité élém.*, n. 25. Ma vedi nel giusto senso, recentemente, **Lacour**, *Précis de droit commercial*, n. 50 (" en mentionnant dans l'art. 632 l'entreprise de commission, le Code a statué *de eo quod plerumque fit*, des pareils mandats n'étant guère donnés, en fait, qu'à des individus qui s'en font une spécialité et un métier „).

l'impresa è, dunque, per questo riguardo, fuori di posto ed inutile (1). Invece, per quanto riguarda le agenzie od uffici d'affari, essi hanno innegabilmente il carattere commerciale — perchè il Codice non distingue — anche quando abbiano per iscopo di far concludere o comunque di regolare un atto di indole civile (2). Il che vuol dire che non è il criterio dell'accessorietà specifica ad un atto di commercio o ad una determinata azienda commerciale che formi la base della commercialità, ma è veramente, come si è altra volta accennato, l'esercizio sistematico e professionale con cui è attuato, la complessità di risultati a cui tende; esercizio sistematico che, nel suo risultato complesso, è ravvisato dal legislatore come tale da poter fornire un aiuto reale al commercio (3). Sul che, del resto, il legislatore non si disinteressa nemmeno da altri punti di vista; per evitare che vertano su affari illeciti, le agenzie di cui si parla sono sottoposte, come è ben noto, al controllo ed alla vigilanza dell'autorità (4).

161bis. Benchè il concetto di agenzia o di ufficio d'affari, teoricamente assai nettamente definito, non lo sia nella realtà, pure questo — a cui dianzi abbiamo accennato — rimane sempre vero ed immancabile: che le imprese che vi attendono esercitano un'azione essenzialmente intermediaria, o per la conclusione di con-

---

(1) Questo non vuol dire che, in realtà e di regola, la commissione non sia esercitata in modo organico e sistematico: **Franchi**, *Comm.*, p. 118; **Bolaffio**, pag. 83; **Montessori**, pag. 38.

(2) Cfr. Cass. Torino, 31 dicembre 1887, " Giur. tor. ", 1888, 332.

(3) Vedi in proposito, sebbene non senza imprecisioni, Cass. Torino, 31 dicembre 1887, citata nella nota precedente. Alcuni autori francesi spiegano la corrispondente disposizione del loro Codice (art. 632 al. 4) con un motivo puramente utilitario. " La profession d'agent d'affaires — dice il **Lacour**, *Précis de droit commercial*, n. 45, — accessible à tous et non réglementée, est trop souvent exercée par des individus qui ne présentent, moralement et pécuniairement, que peu de garanties. On a voulu assurer à leurs créanciers les moyens d'action rapides et énergiques qu'autorise le droit commercial ".

(4) Cod. penale, art. 449-450; legge pubbl. sicurezza, 26 gennaio 1885, articoli 67-71. Chi apre ed esercita agenzie deve avere una speciale licenza che può essere vincolata a speciali prescrizioni e revocata; deve tenere registri speciali, fissare in apposita tabella le operazioni a cui attende coll'indicazione del relativo compenso, ecc. — Per le agenzie di emigrazione, cfr. legge 31 gennaio 1901.

tratti che il cliente compirà, o per far ottenere al cliente la soddisfazione di quei varî bisogni per cui ha richiesta la loro opera (v. anche addietro, n. 129). Se tali agenzie fornissero i mezzi di tale soddisfazione; se esse stesse divenissero contraenti, sparirebbe la loro funzione caratteristica, e quindi il concetto fondamentale verrebbe meno. Così non sarebbe possibile far rientrare sotto la disposizione del n. 21 dell'art. 3, considerandole come agenzie d'affari, le agenzie di prestiti su pegno (1), le agenzie telegrafiche, le agenzie di pubblicità. La loro commercialità potrà ricollegarsi ad altri principî (p. es., nel caso di agenzie di prestito su pegno, alle operazioni di banca, art. 3, n. 11) ma non al principio a cui si riferisce il n. 21.

162. *h) Le assicurazioni, anche mutue, contro i rischi della navigazione* (n. 19), *e le assicurazioni terrestri, anche mutue, contro i danni e sulla vita* (n. 20) (2). L'assicurazione ha per iscopo di rac-

---

(1) Conf. al testo, **Vivante**, *Trattato*, I, pag. 161; **Marghieri**, *Trattato*, I, n. 113; **Bolaffio**, *Comm.*, pag. 201; **Montessori**, op. cit., n. 33. — *Contra*, per le agenzie di prestiti su pegno, Cass. Palermo, 24 marzo 1892, " Dir. comm. „, 1892, 419; App. Napoli, 17 maggio 1895, " Sinossi giur. „, fasc. 99, art. 3, Cod. comm. (verif.). — Cfr. pure su tali agenzie — ma non pel punto che ci occupa — **Fadda**, in " Giurispr. it. „, 1900, I, 2, 97 e segg.

(2) Oltre le opere che si citeranno più particolarmente in sèguito a proposito delle varie specie d'assicurazione, veggasi **Sacerdoti**, *Il contr. di assicurazione*, 1874-1878 e in " Temi Veneta „, 1893; **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, 1887-1890 e nella " Riv. ital. per le scienze giur. „, 1891; **Franchi**, *La teoria generale dei contratti di assicurazione* nel " Filangeri „, 1892, I, 456 e segg.; **Navarrini**, *I contratti di assicurazione sulla vita a favore di terzi*, 2ª ediz., 1912; **Levi**, *Le assicurazioni sulla vita e contro gli infortuni*, 1886. Per le indagini economiche, **Gobbi**, *L'assicurazione in generale*, 1898; id., *Il carattere di indennità nell'assicurazione*, 1894; per le indagini storiche, oltre **Goldschmidt**, *Universalgeschichte* ecc., pag, 354 e segg., veggasi **Bensa E.**, *Il contratto di assicurazione nel medio evo*, 1884; **Bonolis**, *Svolg. storico dell'assicurazione in Italia*, 1902. — Per la Germania, cfr. **Wagner**, *Versicherungswesen* (Man. Schönberg, in " Bibl. econ. „, serie III, vol. III); **Lewis**, *Lehrb. d. Versicherungsrechts*, 1889; **König**, in " Endemann's Handbuch „, vol. III; **Ehrenberg**, *Versicherungsrecht*, 1893; id., in " Leipziger Zeitschr. für Handelsrecht „, vol. I e II; **Karup**, *Handbuch der Lebensversich.* 1885; **Rüdiger**, *Die Rechtsleh. vom Lebensversicherungsvertrag*, 1885; — per la Francia predominano trattazioni prevalentemente pratiche: **Chaufton**, *Études théor. et pratiq. sur les assu-*

cogliere tra un gran numero di persone esposte agli stessi eventi (rischi) le somme (premi) destinate a costituire un fondo da ripartirsi fra coloro che effettivamente saranno colpiti, nella persona o nei beni, da quelli eventi. La necessità di operare sui grandi numeri, con leggi matematicamente calcolate, per eliminare quanto più sia possibile l'alea, che tanto è maggiore ed incerta quanto minore è il numero degli assicurati; la necessità correlativa di organizzare l'attività varia e multiforme dei mezzi diretti ad ottenere il fondo necessario a fronteggiare i rischi che colpiranno gli assicurati, da un gran numero di piccole contribuzioni, ha fatto sì che, attualmente, la speculazione dell'assicurazione, per essere seria e dare sicuro affidamento, non possa essere assunta che da un'*impresa*, ossia: da un'impresa speculatrice, assumente il rischio verso un corrispettivo fisso da pagarsi da ogni assicurato; correndo quindi l'alea di rimettervi se la somma così raccolta dietro calcoli preventivi, non sia sufficiente, e, viceversa, facendo proprî i guadagni nell'ipotesi contraria (assicurazioni a premio fisso); oppure da un'impresa nella quale gli assicurati sono anche associati (associazione di mutua assicurazione), e invece di pagare un premio fisso che frutta nel primo caso allo speculatore, possono pagare un premio che varia a seconda che il numero degli eventi verificatisi è maggiore o minore di quello degli eventi previsti: o, se il premio è fisso (mutue a quota fissa), esso è pur sempre minore di quello fatto pagare dall'impresa speculativa, appunto perchè, per quanto ora si è detto, il lucro che questa avrebbe conseguito, va a vantaggio dei singoli associati (1).

Le assicurazioni — per darne fin da questo punto un'idea sommaria che dilucida le disposizioni legislative di cui ora ci occupiamo — si dividono in: assicurazioni contro i danni, aventi per iscopo di risarcire i danni derivati da certi eventi che colpiscono il patrimonio (incendio, grandine, ecc.), le quali sono,

---

rances, 1884; **Grün** et **Joliat**, *Traité des ass. terrestres*, 1899; **Lehfort**, *Traité du contr. d'assur. sur la vie*, 1894-1897; **Couteau**, *Traité des assur. sur la vie*, 1881; **Rehfeus**, *Le contr. d'assur. en cas de décès*, 1887, ecc.

(1) La commercialità dell'assicurazione mutua non fu subito ammessa: dapprima furono considerate commerciali le associazioni mutue soltanto quando avessero avuto riferimento ad oggetti o stabilimenti di commercio (*Progetto preliminare*). — V. in sèguito n. 243 nota.

quindi, veri contratti di indennità; e assicurazioni sulla vita, in cui il fondo raccolto non è destinato a risarcire un danno, ma a pagare una determinata somma, dato il verificarsi dell'evento previsto (es. morte): la somma assicurata è pagabile non perchè si è verificato un danno corrispondente, ma perchè l'assicurato ha pagato, a sua volta, i premî proporzionati alla sua entità, secondo calcoli particolari. Ma siano le assicurazioni a premio fisso o mutue, contro i danni o sulla vita, terrestri o marittime, esse costituiscono, pel Codice nostro, ricollegandosi ad imprese — vi siano a capo persone singole o enti collettivi poco importa (1) — atti oggettivi di commercio (2). Dico, ricollegandosi ad imprese; e questa espressione pone in chiara evidenza, anzitutto, che tali atti (tranne non si tratti di assicurazioni marittime, le quali, per le ragioni altrove esposte, n. 126, sono atti di commercio assoluti, tali cioè per tutte le persone che vi prendono parte) sono di commercio per coloro appunto che esercitano l'impresa relativa, non per coloro che vengono a rapporto con essi; per le compagnie assicuratrici, non per gli assicurati, pei quali vige una regola diversa, come si dirà (3); in

---

(1) *Contra*: **Manfredi**, *Contr. d'assicur.* (Vallardi), pag. 8, il quale inesattamente, secondo il mio avviso, ricollega il concetto di impresa a quello di ente giuridico che vi stia a capo.

(2) Ciò vale anche per le assicurazioni contro gli infortunî del lavoro — che, come si vedrà al luogo opportuno, alcuni credono rientrare sotto le assicurazioni contro i danni, altri sotto le assicurazioni sulla vita [cfr. **Bolaffio**, in " Giur. it. „, 1907, I, 1, 139; **Carnelutti**, " Riv. dir. comm. „, 1905, II, 270, 1908, II, 327; **D'Amelio**, *Cod. comm. annotato*, pag. 63; Cass. Roma, 17 giugno 1904, " Giur. it. „, 1904, I, 1, 1279; id., 14 nov. 1904; id., 1905, I, 1, 80; App. Venezia, 22 dic. 1903, " Temi „, 1904, 41; App. Napoli, 29 luglio 1903, " Corte App. „, 1904, 55; App. Roma, 25 ottobre 1904, " Giur. it. „, 1905, 1, 2, 101; App. Lucca, 7 settembre 1907, id., 1907, 1, 2, 112; *Contra:* Cass. Firenze, 17 dicembre 1906, " Giur. it. „, 1907, 1, 1, 30; id., 30 gennaio 1908, " Riv. dir. comm. „, 1908, II, 327]. E quindi è commerciale l'azione dell'operaio per ottenere l'indennità (*contra* le due ultime sentenze ora riportate) sia che tale azione sia diretta contro la Cassa Nazionale sia che sia diretta contro l'industriale che abbia fatta l'assicurazione con una propria Cassa (art. 19, testo unico, 31 gennaio 1904) o contro il Sindacato di imprenditori (stesso articolo) — [Da non confondersi tale azione con quella diretta contro l'imprenditore per omessa assicurazione o omessa denuncia d'infortunio; cfr. **Carnelutti**, in " Arch. giur. „, 1905, 353 e segg.].

(3) Art. 6. — V. in sèguito, n. 171.

secondo luogo, che un contratto singolo, isolato, di assicurazione, che prescinda dall'organismo industriale da cui promani, anche se fosse attualmente concepibile (1), non sarebbe atto di commercio, e davvero mancherebbe ogni motivo per la sua commercialità. L'elemento dell'impresa ha, a mio modo di vedere, non soltanto importanza nel momento economico-tecnico dell'assicurazione, ma è senz'altro un elemento *giuridico* essenziale del contratto di assicurazione (2).

163. *C)* Per un rapporto di *accessorietà* vera e propria, o di *connessione* (immediata o mediata) o di *preparazione*, ad altri atti commerciali.

I. **Atti previsti dall'art. 3 Cod. comm.** *a) Le mediazioni in affari commerciali* (n. 22). Come si vedrà in sèguito, mediatore è colui che, ricercando le persone che abbiano desiderio o si trovino in condizioni di concludere un determinato contratto, le pone in rapporto, discute le condizioni, cerca di appianare le difficoltà in modo che l'affare si concluda: il contratto di mediazione vincola il mediatore a spiegare la sua attività diretta a tal fine, e il complesso della sua opera intermediaria prende appunto il nome di mediazione. Ora, il contratto di mediazione, o più in generale, come dice il Codice, la mediazione, non costituisce di per sè atto di commercio; sia il contratto sia, logicamente, tutte le operazioni di mediazione nella loro complessità, diventano atti di commercio soltanto quando quel contratto alla cui conclusione è diretta l'opera del mediatore, è un contratto commerciale (3). È dunque il principio della connessione od accessorietà, in senso largo, che sta a base della dichiarazione di commercialità della mediazione; in senso

---

(1) Diciamo *attualmente*, perchè storicamente non v'ha dubbio. — Cfr. **Bensa**, op. cit.; **Vivante**, IV, pag. 400.

(2) Cfr. **Vivante**, IV, n. 1858 e segg.; **Manfredi**, op. cit.; **Marghieri**, *Trattato*, I, n. 121; **Arcangeli**, in " Riv. di dir. comm. ", 1984, 48; **Montessori**, *Il concetto di impresa*, ecc., n. 39 e segg. *Contra*. Specialmente **Franchi**, *La teoria generale dei contr. d'assic.*, sopra citata; **Magri**, *Le materie commerciali*, pag. 16, nota 3.

(3) Cfr. App. Venezia, 17 dicembre 1900, " Monit. trib. ", 1900, 213; id. 14 settembre 1909, " Temi ", 1909, 805; Trib. Genova, 4 dicembre 1894, " Giur. ", 1894, 632.

largo, perchè il carattere commerciale si comunica alla mediazione anche prima ed anche senza l'atto principale: basta che vi sia indirizzato (1).

164. E ciò è perfettamente corretto. La mediazione non è atto di commercio in sè stessa, benchè sia atto di interposizione. L'atto di commercio (partiamo dall'idea economica astratta) è atto di interposizione bensì, ma atto di interposizione che produce di per sè o è indispensabile per render possibile il passaggio della ricchezza da produttore a consumatore; la mediazione non produce nè è indispensabile a produrre tale passaggio: questo sarà prodotto o preparato dall'atto, dal negozio giuridico, che si viene a compiere per mezzo suo. È perciò soltanto al carattere di tale atto che si deve badare (2). Se questo è atto di commercio, allora soltanto è logico considerare — come dicemmo, per un riflesso della sua qualità — commerciale anche la mediazione che l'ha reso possibile; altrimenti, mancherebbe ogni ragione, per arrivare a tale risultato, a meno di non equivocare gravemente sul carattere della interposizione commerciale.

165. *b) I depositi per causa di commercio* (n. 23) (3). Sono atti di commercio obiettivi i depositi per causa di commercio. Non

---

(1) In quanto al contratto di mediazione, si è notato recentemente (**Magri**, 26) ed a ragione, che dovrà ritenersi commerciale anche per l'altra parte per cui sia commerciale il contratto principale. Sarebbe un accessorio a tale contratto, e la commercialità vi si deve estendere precisamente come vedremo avvenire per il mandato. Così è stato giustamente deciso che è commerciale l'obbligo di pagare al mediatore il compenso allorchè è commerciale la mediazione, Cass. Torino, 8 maggio 1885, " Giur. tor. „, 1885, 331.

(2) Questi concetti non sono seguìti dal Codice francese (art. 632, al. 5), il quale ritiene commerciali le operazioni di mediazione (*toute opération de courtage*) senza riferimento, quindi, all'atto a cui sono indirizzate. La giurisprudenza è esitante; ma la dottrina è, invece, d'accordo che, data l'espressione della legge, che non ammette restrizioni, non sia possibile non estenderla anche alla mediazione in affari civili. — Cfr. da ultimo **Lacour**, *Précis de dr. comm.*, 1912, n. 48.

(3) Un lavoro sistematico sul deposito commerciale non esiste nella nostra letteratura giuridica: i lavori più interessanti riguardano specialmente il deposito bancario — e saranno citati quando si parlerà più particolarmente delle operazioni di Banca. — Cfr. in generale, **Coppa-Zuccari**, *Il deposito irregolare*, Modena, 1901; in Germania, **Mühlhäuser**, *Umfang und Geltung des dep. irreg.*, 1879.

è dunque il contratto in sè e per sè che debba intendersi commerciale; la sua qualità di commerciale si ricollega a qualche cosa di esteriore, che gli conferisce un indirizzo particolare e che gli comunica la sua qualità; ossia alla causa commerciale, a cui esso tende. Ma cosa s'intende per *causa* commerciale? L'espressione è certo assai vaga, nè, a dir vero, si renderebbe più concreta e giuridicamente più precisa dicendosi soltanto, senza determinazioni maggiori, che la causa commerciale consiste nello *scopo* della stipulazione, o nella *ragione* per cui il deposito fu fatto o ricevuto (1). Un'idea concreta e fondamentalmente giusta sarebbe, invece, questa: che il contratto di deposito sia commerciale quando costituisca l'accessorio di un *contratto* commerciale che si svolga *sulle cose depositate* (2). Idea fondamentalmente giusta, ma, secondo il mio avviso, troppo ristretta, di fronte alla generica parola della legge; può darsi, infatti, che il deposito non sia in nessun modo l'accessorio di un *contratto* determinato e specifico, ma lo sia di una complessa o generica attività commerciale (pur tale da non conferire senz'altro la qualità di commerciante in chi la svolge): formi, in altri termini, uno stadio, spesso necessario, della speculazione, in generale, che si esercita sulle cose depositate. Oppure, può darsi che non si tratti di speculazione sulle cose depositate, ma che quanto si è depositato serva a render possibile il compimento di un affare commerciale, o il deposito stesso sia reso necessario dallo svolgersi di un affare commerciale (3). Ora è evidente che per la stessa ragione (accessorietà, sia pure in senso lato ed improprio) che nel primo caso, si deve dire commerciale il deposito anche in questi. La presenza — reale o presunta — di questa causa, nel significato ora precisato, renderà, secondo la disposizione legislativa, il deposito atto di commercio.

---

(1) Cfr. **Vivante**, vol. I, n. 83.

(2) Cfr. **Bolaffio**, *Commento*, n. 84.

(3) Così la Cass. di Roma ha deciso, 15 marzo 1907, " Legge „, 1907, 1265, che " il deposito per le spese fatte per concorrere ad un'asta per la costruzione di una strada ha carattere commerciale, come è atto commerciale il contratto di appalto „. Veggasi pure art. 71, 413, 560 e in generale **Tartufari**, *La commercialità dei depositi nelle Casse di risparmio*, in " Riv. diritto comm. „, 1904, II, 109 e segg.

166. Da quanto si rileva dai lavori preparatori, l'idea che si svolse e prese, in una fase di tali lavori, forma concreta di proposta, fu — sebbene non completamente espressa — questa: il deposito sarebbe stato commerciale pel depositante quando avesse avuta causa commerciale: pel depositario, in quanto si ricollegasse ad un'impresa che vi corrispondesse (imprese di depositi per causa commerciale). Ma la proposta non fu accolta; l'accenno all'impresa non esiste; il Codice non fa distinzione fra depositante e depositario; il concetto dell'accessorietà è comune ad entrambi; onde si dovrebbe dire che, a seconda che la causa commerciale si verifichi per l'una o per l'altra parte, o per entrambi, il deposito sia unilateralmente o bilateralmente commerciale. Senonchè di causa di commercio, nel senso rammentato, sarà difficile parlare, in pratica, pel depositario (1); ed è forse preferibile pensare che la causa commerciale pel depositante operi e si estenda, se conosciuta (l'esigenza di tale conoscenza è in armonia coi principî altrove fissati), anche al depositario. Così l'atto — ed è giusto — sarà in tale ipotesi commerciale pure per lui, anche se — (come invece avverrà normalmente in pratica) — egli non svolga o prima che si possa dire effettivamente svolta un'impresa speculatrice sui depositi commerciali (2).

167. *c) Le compere e le vendite di quote o di azioni di società commerciali* (n. 5). Con tali atti, qualunque sia lo scopo immediato e particolare di ciascuno di essi, o si dà vita alle società commerciali, e si rende con ciò possibile la speculazione commer-

---

(1) Cfr. anche **Marghieri**, *Tratt.*, pag. 151.

(2) Le leggi che hanno preso in esame il deposito commerciale non partono tutte da identici concetti, nè giungono tutte ad una dettagliata regolamentazione (Si occupano del deposito commerciale, il Cod. chileno, art. 807-812, lo spagnolo, art. 303-310, il portoghese, art. 403-407, argentino, art. 572-579; il Cod. tedesco non parla del deposito commerciale in genere, ma soltanto del *Lagergeschäft*, §§ 416-424). Secondo alcune, il deposito commerciale richiede, da un lato, la qualità di commerciante in tutt'e due le parti o almeno in una; dall'altra, il riferimento al commercio in genere, o ad un atto di commercio. Altre leggi richiedono che l'oggetto del deposito sia una merce, altre infine elevano il requisito della onerosità a carattere essenziale del contratto (v. specialmente **Cohn**, in " *Endemann's Handbuch* ", pag. 885, III) e i miei *Magazzini generali*, n. 34.

ciale (esercizio di uno o più atti di commercio) a cui queste direttamente attendono; o si viene a prender parte a tale speculazione, già iniziatasi; o la speculazione stessa si abbandona: operazione anche questa che riceve influenza decisiva dallo svolgersi di quella. Il rapporto di connessione coll'azienda sociale è evidente, e quindi è giustificabile la loro commercialità. Certo, poichè l'atto è commerciale per tutte le parti e qualunque sia stato lo scopo per cui è stato compiuto, come ora si è accennato, si sarebbe potuto collocare, da questo punto di vista, nel primo gruppo degli atti oggettivi di commercio negli atti di commercio assoluti (1). Ma è preferibile collocarlo in questo di cui parliamo, perchè siamo qui in presenza di un atto (compra-vendita) che di per sè non è commerciale, ma lo diventa per la qualità particolare della cosa su cui cade, o per dir meglio, per la qualità dei diritti che vi sono contenuti. La legittimazione della qualità commerciale, che per gli atti del primo gruppo era affidata a criteri malsicuri, quando pur esistevano, viene qui ad essere lumeggiata, — come si è visto — tenendo presente appunto il largo rapporto di connessione di cui ora si parla.

168. Il Codice parla di compre e vendite. Benchè non si tratti di vera compera, non v'è nessun motivo per non considerare commerciale il negozio di sottoscrizione (2); parlando sopra di atti che dànno vita alle società, mi sono appunto riferito a tale ipotesi. — Il Codice, d'altro lato, non fa distinzione, e non sarebbe stato logico ne avesse fatte, di società, di responsabilità di soci, di regolarità di costituzione, di modo di pagamento. Quindi, anche l'acquisto di un'azione o di una quota di una società cooperativa sarà atto di commercio; lo sarà l'atto dell'accomandante che concorra coi suoi capitali alla costituzione di una società; lo sarà l'acquisto di un'azione o di una quota di una società irregolare.

---

(1) Così fa, p. es., il **Magri**, le cui idee, però, a proposito delle varie categorie degli atti di commercio, non coincidono completamente colle mie, come si vede nel testo.

(2) L'emissione, in sè, di azioni e di obbligazioni, sarebbe sempre atto di commercio subiettivo, per la società. Cfr. **Franchi**, *Comment.*, pag. 95. Per la commercialità dell'emissione, v. Cass. Roma, 8 giugno 1894, " Foro it. „, I, 697; App. Milano, 25 giugno 1903, " Foro it. „, 1903, I, 1079.

Per quest'ultimo punto, qualunque sia l'opinione che si abbia della condizione giuridica delle società di commercio irregolari (1), la ragione della commercialità — sopra rammentata — esiste egualmente, quando non ne vengano ad aggiungersene altre, bastevoli di per sè a produrre tale risultato.

169. Viceversa, mancando le ragioni dianzi accennate, che suffragano la disposizione della legge, non si potrebbe considerare commerciale il *pegno* delle quote o delle azioni sociali (2). Così non rientrerebbe nella disposizione la compera o la vendita di *obbligazioni* di società commerciali, come non vi rientrerebbe l'emissione di obbligazioni fatta da un ente non commerciale (3). Emissione di obbligazioni che nemmeno per altra via — non intervenendo altro elemento — potrebbe qualificarsi atto di commercio, desumendosene, cioè, la commercialità dalla *forma* di titolo di credito di regola assunta da tali obbligazioni (es. titoli al portatore); perchè si è già visto a suo luogo (v. addietro, n. 123 e segg.) che è soltanto per la cambiale, e per ragioni particolari e quindi non estendibili, che si riconnette alla forma del titolo la commercialità dell'obbligazione

---

(1) Cfr. mio *Commento alle società commerciali*, all'art. 98.

(2) Cfr. App. Venezia, 24 luglio 1888, " Temi ven. „, 1888, 415; Cass. Firenze, 25 marzo 1889, id., 199; App. Milano, 28 novembre 1889, " Monit. trib. „, 1889, 151.

(3) La questione è stata, a torto, lungamente dibattuta in pratica, con alterna vicenda, resa interessante per l'applicabilità della prescrizione all'azione per il rimborso delle obbligazioni emesse. Nel senso del testo. Cass. Roma, Sez. un., 20 febbraio 1904, " Foro it. „, 1904 „, 1, 399; App. Trani, 3 aprile 1901, id., 1901, II, 1509; Cass. Napoli, 8 aprile 1902, " Giur. it. „, 1902, I, 1, 552; **Vivante**, I, n. 52 e in " Riv. dir. comm. „, 1904, 1, 10; **Bolaffio**, " Temi „, 1902, 703; in senso contrario, App. Milano, 10 marzo 1893, " Foro it. „, 1893, 669; Cass. Napoli, 15 dic. 1897, " Giur. it. „, 1897, 406; id., 5 febbraio 1901, " Foro it. „. 1901, I, 653; **Marghieri**, *La prescrizione dei premi nei prestiti pubblici*, 1902; **Vidari**, in " Legge „, 1902, II, 594. Se per collocare le obbligazioni emesse dallo Stato o dal Comune fosse intervenuto un banchiere che avesse assunto tale collocamento, si comprende che nei loro rapporti sarebbe applicabile la legge commerciale (art. 54); ma questo non vorrebbe dire affatto che dovrebbe ritenersi commerciale anche il negozio di emissione e che, quindi, chi avesse acquistato il titolo non potesse esperire il suo diritto pel sorteggio avvenuto se non entro i limiti concessi dalla prescrizione commerciale. — V. giustamente, **Vivante**, loc. ultim. citato, spec. n. 11.

e degli atti che vi si collegano. — Considerazioni queste che valgono integralmente per il caso, che ha pure formato oggetto, in pratica, di lunghe discussioni, in modo diverso risolute dalla nostra giurisprudenza, di emissione di cartelle di prestito al portatore da parte di consorzi di bonifica (1).

170. II) **Atti previsti da altre disposizioni.** — Fin qui la enumerazione dell'art. 3 del Cod. di comm. Una tale enumerazione è incompleta; essa va integrata sia da altre disposizioni esplicite contenute nello stesso Codice di commercio, sia da altre contenute in leggi speciali (2), che parlano appunto di atti di commercio diversi da quelli dell'art. 3, o considerati da uno speciale punto di vista. Comunque, il motivo della loro commercialità è pur sempre il collegamento ad atti di commercio o all'attività commerciale, in generale, come quelli, in ultimo rammentati, tratti dall'art. 3; onde tutta l'opportunità di occuparcene a questo punto. Prescindendo dalle leggi speciali, gli atti di commercio di cui ora ci occupiamo sono i seguenti: l'assicurazione di cose che sono oggetti o stabilimenti di commercio, il conto corrente e l'assegno bancario quando abbiano causa commerciale — di cui si occupa l'art. 6, sia pure in due parti a ragione tenute distinte, sia perchè diverso è il loro modo di riattacco e di ricongiunzione all'art. 3, sia perchè, pur ricevendo applicazione il concetto generico dell'accessorietà, tale concetto è giuridicamente più corretto pei due ultimi atti — di cui si occupa la seconda parte dell'articolo — che non pel primo —; infine, il mandato commerciale, la commissione e il pegno, di cui parlano rispettivamente gli art. 349, 380, 454 del Cod. comm.

171. I) *Assicurazione di cose che sono oggetti o stabilimenti di commercio.*

Come s'è visto, l'assicurazione, in generale, qualunque ne sia

(1) La giurisprudenza prevalente — appunto per le ragioni combattute nel testo — si è spiegata nel senso della commercialità dell'emissione: cfr. Cassazione Roma, 18 dicembre 1903, " Temi ", 1904, 117; App. Milano, 13 febbraio 1903, " Foro it. ", 1903, II, 1166; Cass. Roma, 25 dic. 1896, " Foro it. ", 1906. I, 257. *Contra:* Cass. Napoli, 8 aprile 1902, " Foro it. ", 1902, I, 886; Bolaffio, in " Temi ", 1902, 703.

(2) Es., legge sulle Casse di risparmio, 15 luglio 1888, art. 22 riguardo ai depositi; legge sui Monti di Pietà, 4 maggio 1888, art. 1.

la specie e la forma, è atto oggettivo di commercio, secondo l'art. 3. Ma, come si avvertì, poichè il fondamento della commercialità è l'impresa, è evidente che, per tale articolo, non si potrebbe estendere la commercialità del contratto all'assicurato in nessun caso; tranne quando l'assicurato fosse commerciante, per il principio dell'art. 4. Ma coll'art. 6 la legge è venuta a regolare in un modo particolare gli effetti del contratto di assicurazione precisamente in riguardo all'assicurato; cosicchè il collegamento fra l'art. 6 e l'art. 3 è strettissimo, in quanto porta ad una integrazione di un atto rammentato appunto in questo secondo articolo. E cioè: ha escluso anzitutto che l'assicurazione sulla vita sia mai commerciale per l'assicurato (1) (quindi non potrà — perchè il non riferimento al commercio è ravvisato dallo stesso legislatore — aver influenza la qualità personale dell'assicurato; v. in sèguito, n. 189), ed ha invece ritenuta commerciale l'assicurazione contro i danni quando essa verta su cose che sono oggetto o stabilimenti di commercio. Qui la connessione non è certo immediata, nè si potrebbe correttamente parlare di atto *accessorio*; si tratta soltanto — è facile constatarlo — di colleganza *mediata* e *indiretta*; l'assicurazione tende, infatti, a far produrre un'utilità, rendendola più efficace, alla *speculazione commerciale*, che si eserciterà sull'oggetto, o si svolgerà nello stabilimento, per cui o su cui l'assicurazione è contratta.

172. II) *Conto corrente ed assegno bancario quand'abbiano causa commerciale* (2).

Come si vedrà più ampiamente al luogo opportuno, il conto

---

(1) Cfr. App. Firenze, 26 maggio 1906, " Temi gen. ", 1906, 572.

(2) Cfr. da noi, **Foa**, *Natura giuridica del contr. di conto corrente*, 1890; **Giannini**, *I contratti di conto corrente*, 1895; **Navarrini**, *Conto corrente*, 1898, **Tartufari** nella " Temi Veneta ", 1889, 409. Di non molto conto sono i lavori francesi: **Feitu**, *Traité du compte courant*, 1873; **Boistel**, *Théorie jurid. du compte courant*, 1883; **Clément**, *Étude sur le compte courant*, 1889. — Più elaborati e pregevoli: **Levy-Riesser**, *Der Kontokorrentvertrag*, 1884; **Grünhut**, in " Endemann's Hdb. ", III; **Theusner**, *Recht. Natur des Kontokorrentvertrages*, 1901. — **Franchi**, *Assegno bancario*, in " Encicl. giur. ", I, parte 4ª, n. 5 e segg. e " Foro it. ", 1897, I, 1203; **Gallavresi**, *Assegno bancario*, 1883; **Ruggieri**, *Assegno banc.*, 1884; **Errera**, in " Dir. comm. ", 1894, 653; **Bolaffio**, in " Temi ", 1900, 472; id., in " Riv. dir. comm. ", 1903, I, 87; id., in " Giurispr. ital. ",

corrente è — brevemente — un contratto per cui persone che si trovano fra loro in relazione d'affari, si accordano credito per tutte le operazioni che tra loro interverranno di regola per un tempo determinato, liquidando poi e compensando, a concorrenza, le masse reciproche di debito e di credito che ne derivano. E per assegno bancario s'intende un titolo di credito per cui una persona, che ha somme di danaro disponibili presso un commerciante, qualunque sia il rapporto giuridico a cui tale disponibilità si ricollega, ne dispone, ordinandone il pagamento, totale o parziale, a favore proprio o a favore di un terzo. Ora, di questi atti il Codice all'art. 3 non si occupa, perchè nè l'uno nè l'altro — così come sono regolati dal nostro Codice — può farsi rientrare, come alcuno ha preteso (1), fra le operazioni di Banca di cui parla il n. 11 di quell'articolo. Se ne occupa invece l'art. 6 con una disposizione erroneamente formulata e tale da ingenerare equivoci e difficoltà; mentre il concetto da cui correttamente doveva muovere il Codice era assai semplice. L'art. 6 dice infatti che " il conto corrente e l'assegno bancario non sono atti di commercio rispetto ai non commercianti se non hanno causa commerciale ". Erronea, diceva, è la formulazione: perchè essa potrebbe facilmente far supporre e argomentare o che *rispetto ai commercianti* quelli atti siano commerciali *anche se non hanno causa commerciale*; il che è illogico; perchè se è la causa che ne fa un atto obiettivo pel non commerciante, non si può a meno di non ritenere che sia egualmente la causa che lo renda tale anche pel commerciante;

1910, I, 375; **Benelli**, in " Riv. dir. comm. ", 1903, I, 23; **Navarrini**, in " Giurispr. ital. ", 1898, I, 279; **Vighi**, " Temi ", 1901, 489; **Magri**, in " Riv. dir. comm. ", 1905, I, 90-91; **Rocco**, id., 1909, 2, 297; **Pipia**, in " Arch. giur. ", vol. L. — In Germania, **Cohn**, in " Endemann's Handbuch ", III, pag. 1147 e segg. e in " Zeitsch. f. die vergl. Rechtswissenschaft ", I, 463 e segg.; **Conrad**, in " Zeitschr. f. g. Handelsrecht ", 1906, 69; **Jacobi**, id., 1908, 86 e sgg.; **Adler**, nella " Zeitschrift " di **Grünhut**, 1907.

Per quello che può riferirsi più particolarmente alla questione che ci occupa, veggasi specialmente **Manara**, *Il conto corrente e lo check fra commercianti; se siano sempre atti di commercio*, 1886; **Giannini T. C.**, *Saggio di una nuova interpretazione dell'art. 6 del Cod. di comm.*, in " Dir. comm. ", IX, 479; **Bolaffio**, " Riv. di comm. ", 1909, I, 1 e segg.

(1) **Giannini**, loc. cit. V., per la confutazione di tale pretesa, **Navarrini**, *Conto corr.*, in " Dig. it. ", n. 45.

— oppure che rispetto ai commercianti siano commerciali soltanto pel principio dell'art. 4, il che è incongruente; è incongruente che lo stesso atto sia obiettivo pei non commercianti, avendo causa commerciale, e subiettivo pei commercianti! (1). Correttamente, e coerentemente al suo sistema, il Codice, parlando di atti di commercio obiettivi, non avrebbe dovuto riferirsi ai commercianti o ai non commercianti; avrebbe dovuto dire, più semplicemente, come aveva fatto pei depositi — e perciò non vi sarebbe stato bisogno di un articolo speciale — che il conto corrente e l'assegno bancario sono atti di commercio *quando hanno causa commerciale.* Questa, del resto, è indubbiamente l'idea della legge, che la formola inesatta non manca di rivelare all'interprete. Il quale, per la interpretazione della *causa commerciale,* avrà, per la particolare natura dei contratti di cui si parla, più facile la via. Infatti, per tali contratti è evidente l'*accessorietà* o, se vuolsi, la funzione di *preparazione* ad atti principali di cui quelli assumono il carattere (2). E questi atti sono le *rimesse* pel contratto di conto corrente; e l'affare giuridico da cui il rilascio dell'assegno bancario è derivato, o l'affare alla cui estinzione serve, se l'assegno è destinato ad essere pagato ad un terzo, per l'assegno bancario (3). — Lo si è combattuto particolarmente per le rimesse pel conto corrente, dicendosi che le rimesse si compiono dopo che il contratto di conto corrente è già stato conchiuso; che sono atti di esecuzione che possono mancare, senza che il contratto cessi di esistere; e quindi è illogico pensare che il conto corrente sia l'accessorio della sua esecuzione (4). Ma il fatto dell'esistenza del conto corrente prima delle rimesse, perfettamente vero, è altrettanto inconcludente; anche il mandato e la mediazione esistono già, perfetti, prima che si compia il contratto — che può compiersi o no — a cui sono

(1) Qualunque sia l'importanza pratica della cosa, tali incongruenze non si possono, scientificamente, ammettere.

(2) Cfr. **Navarrini**, op. cit., n. 43; pel conto corrente, Cass. Firenze, 20 febbraio 1905, " Giur. ital. ", 1905, I, 449.

(3) Concordo in ciò con **Bolaffio**, in " Riv. dir. comm. ", 1909, I, 1 e sgg., e *Commento*, pag. 95 e segg. Vedi in quest'ultimo punto la citazione dei *motivi* del cod. di commercio tedesco (§ 347 del progetto e 355 del Codice) in cui la funzione accessoria del conto corrente è ben messa in evidenza.

(4) **Vivante**, vol. I, n. 33 e n. 1729, vol. IV.

diretti: eppure ricevono appunto da questo il loro carattere commerciale e si possono dire, in senso largo, suoi accessori! (1). Per di più, le rimesse non sono affatto *esecuzione* del conto corrente (2). Esse costituiscono affari autonomi, derivanti da fonti diversissime: il loro collegamento al conto corrente non sta punto in un rapporto di esecuzione: il conto corrente opera soltanto in modo *particolare* sugli *effetti* che esse producono: ecco tutto. Onde ritenere che il contratto che tende a regolare gli effetti di determinati rapporti, prenda il carattere di contratto accessorio rispetto a tali rapporti, è cosa logica e giustificata (3). Difficoltà potrebbe sorgere soltanto quando le rimesse fossero di carattere diverso — civili le une, commerciali le altre —; ma soccorrerebbe il criterio — sia pure empirico — della prevalenza (4); sarebbe commerciale il conto corrente quando fra le operazioni che avessero stabilito di passarvi le parti (siano o no seguìte dal fatto) fossero *in prevalenza* quelle di carattere commerciale, quando, cioè, si potesse desumere che a regolare affari d'indole commerciale fosse *principalmente* diretto il contratto.

---

(1) V. in sèguito, n. 173.

(2) V. più diffusamente, in proposito il mio lavoro citato sul conto corrente, n. 33 e n. 53 e segg.

(3) Seguendo il criterio dell'accessorietà, in senso largo, si viene a dare una base sicura alla commercialità dell'assegno bancario e del conto corrente, base che certamente non si troverebbe se ci si contentasse di dire che sono commerciali quando hanno *scopo commerciale*, o che si deve guardare alla funzione che il conto corrente deve compiere considerato nella sua unità giuridica, secondo la mente dei contraenti — come crede il **Vivante**, op. e loc. cit. Tutto ciò rende sempre più ambigua la formola vaga del Codice.

Contro l'opinione professata nel testo, non si potrebbe opporre che le varie operazioni perdono il loro carattere entrando nel conto, in seguito alla novazione, e che quindi la loro qualità è ininfluente. Questo si baserebbe su di un equivoco; la commercialità del conto corrente deriva appunto dal carattere che le operazioni hanno *prima di entrare nel conto*, quelle operazioni cioè che, nel loro insieme, sono state tenute presenti come tali da dover poi essere regolate dal conto corrente. — Sulla pratica possibilità che il conto corrente serva anche a regolare affari civili, v. Cass. Firenze, 27 marzo 1899 " Temi „, V, 1899, 209.

(4) È il sistema prevalente in Francia. V. p. es., **Clément**, *Compte cour.*, n. 25 e autori ivi citati.

173. *c) Mandato e commissione.*

Come si vedrà al luogo opportuno, il mandato e la commissione non costituiscono due tipi diversi sebbene paralleli di contratti; la commissione altro non è che un mandato senza rappresentanza. Ora, il mandato (art .349) è commerciale quando ha per oggetto la trattazione di affari commerciali [tali obiettivamente, o subiettivamente pel mandante (1)]; e la commissione (art. 380) non può avere per oggetto, per esser tale, che la trattazione di affari commerciali; è, dunque, tecnicamente, un mandato commerciale senza rappresentanza. Nell'un caso e nell'altro la ragione della commercialità, che può verificarsi o no nel mandato (2), che deve sempre verificarsi nella commissione, sta dunque nel rapporto di connessione o di accessorietà coll'affare principale, a cui il mandatario in nome del mandante, il commissionario in nome proprio, hanno l'incarico di indirizzare la propria volontà (3). Accessorietà in senso largo,

---

(1) Giustamente **Bolaffio**, *Comm.*, pag. 88: e cfr. in generale App. Bologna, 16 dicembre 1902, " Temi „, V, 1903, 31; Cass. Roma, 19 agosto 1903, id., 636. Naturalmente non può essere tenuta in conto, per caratterizzare la natura dell'affare principale — che è affare del *mandante* — la qualità della persona del mandatario e tanto meno può aver influenza al riguardo la persona del terzo che abbia contrattato con questo o il carattere che pel terzo abbia l'affare principale; se questo è civile pel mandante, rimane tale per lui anche se contemporaneamente è o deve riputarsi commerciale pel terzo; e il mandato è civile. Sono concetti elementari. Cfr. nelle conclusioni Cass. Firenze, 28 maggio 1895, " Temi „, V, 1895, 377. Erroneamente l'App. Genova ritenne esser atto civile il mandato tra commercianti avente per oggetto l'esazione di crediti, pel fatto che non fosse stato stabilito nessun compenso a favore del mandatario!... (18 marzo 1890 " Giur. it. „, 1890, 461).

(2) Cfr. Cass. Roma, 19 agosto 1903, " Filangieri „, 1903, 761; App. Bologna, 16 dicembre 1902, " Temi „, 1903, 31.

(3) L'autonomia *giuridica* (ma non *economica*) dell'affare concluso dal commissionario nei riguardi del committente, non importa, logicamente, che non possa la qualità commerciale di quell'affare influire sulla determinazione della qualità dell'incarico che il committente ha dato al commissionario appunto per concluderlo per lui. Mi pare che il concetto *largo*, non rigorosamente giuridico, sia pure, di *accessorietà*, non si possa scartare nemmeno in tal caso — come in altri che vediamo nel testo. Se mancasse l'elemento dell'accessorietà a giustificare la commercialità della commissione, non si potrebbe far troppo a fidanza su quello d'*impresa*; perchè sappiamo (n. 161) che è commerciale anche un singolo, isolato affare di commissione. — *Contra*: **Bolaffio**, op. e loc. cit.

più propriamente rapporto di preparazione, come già per la mediazione; e come già per la mediazione e per gli stessi motivi, la commercialità si estenderà, da un lato, a tutti gli atti e i contratti eventualmente necessarî per l'adempimento dell'incarico; e, dall'altro, il contratto di commissione sarà commerciale anche a riguardo del committente, come il contratto di mandato lo è pel mandante, per cui è commerciale, in ipotesi, l'atto principale (1).

174. *d*) *Pegno.* Dall'art. 454 si desume la sua natura commerciale quando è dato per un atto di commercio, che è quanto dire per garentire un credito di natura commerciale (2). Se tale credito debba essere di natura commerciale pel debitore o possa anche esserlo pel creditore, è disputato in pratica, benchè valide ragioni specialmente desunte da disposizioni positive esistenti in materia del contratto di fideiussione (v. n. 176) con cui ha evidenti analogie, potrebbero portare a ritenere che la commercialità debba sussistere (sia pure presumendosi, art. 4) per il debitore (3). Quello che è certo ad ogni modo si è che la ragione della commercialità è data dall'accessorietà (qui vera e propria accessorietà in senso giuridicamente corretto) del contratto di pegno con un contratto principale. Nessuna influenza ha e può avere ogni altro riguardo, per es. quello tratto dall'*oggetto* del pegno, materia completamente indifferente; il carattere dell'oggetto potrà soltanto, alcuna volta, determinare, per la costituzione del pegno, le forme stabilite dalla legge commerciale (4).

175. Questi, rammentati sin qui, gli atti di commercio la cui commercialità per accessorio poteva dedursi direttamente da dispo-

---

(1) Cfr. **Magri**, op. cit., pag. 29, 36; e addietro, n. 163 e nota. — E vedi sentenze citate alla nota 2 di pag. precedente.

(2) Cfr. nella giurisprudenza, App. Firenze, 30 gennaio 1897, " Foro it. „, 1897, 1, II, 833; Cass. Firenze, 25 marzo 1889, " Temi „, 1889, 199; Appello Messina, 14 settembre 1893, " Rif. giur. „, 1894, 50; app. Trani, 20 maggio 1907, " Foro it. „, 1908, I, 189, con nota di **V. Angeloni**.

(3) Cfr. **Bolaffio**, pag. 94; **Magri**, *Le mat. comm.*, pag. 32, 46.

(4) Cfr. **Vidari**, V, 5ª ediz., n. 4122 e sgg.; **Bolaffio**, *Comm.*, pag. 94; **Bianchi**, *Del pegno commerciale*, 1885, n. 5; App. Venezia, 24 luglio 1888, " Temi V. „, 1888, 415; Cass. Firenze, 25 marzo 1889 (ed. 1889, 199); App. Firenze, 30 gennaio 1897, " Foro it. „, 1897, 1, 833.

sizioni positive di legge, e su cui, quindi, non può esistere contestazione di sorta. Ma sarà possibile, argomentando dal concetto di accessorietà al commercio o a singoli atti di commercio, affermare la commercialità di altri atti, oltre quelli enumerati? Come si è visto, il criterio dell'accessorietà non è sempre usato dal legislatore in senso giuridicamente corretto: alcune volte l'accessorietà vale soltanto come preparazione ad un atto commerciale, altre volte il concetto è vago, estrinseco, suggerito solo da ragioni particolari. Ora è evidente che l'interprete potrà bensì servirsi come strumento di interpretazione analogica del criterio di accessorietà nel senso giuridicamente esatto della parola, quale il legislatore ha tenuto presente, per es., nel pegno; oppure nel senso, reso concreto, di preparazione, di preordinazione al compimento di un atto di commercio in cui il contenuto di un altro si debba logicamente esaurire, tenuto presente nel mandato, nella commissione, nella mediazione; ma non oltre; oltre questi limiti, l'analogia non potrebbe aver valore, perchè appunto mancherebbe la *sicurezza* del criterio da estendere (1). L'opinione più larga recentemente manifestata, secondo cui l'interprete potrebbe sempre considerare commerciale qualunque atto di una persona non commerciante che si colleghi intimamente con un atto singolo e isolato di commercio, dando così luogo ad una nuova categoria di atti, gli atti accessori di cui abbiamo già parlato (v. n. 113 e segg.), non pare fondata su ragioni sicure. Non lo è, se si basa su di un argomento di analogia coll'art. 3, per le ragioni ora dette; non lo è egualmente se si argomenta per analogia dall'art. 4, da quello, cioè, che la legge stabilisce per regolare l'attività, in generale, del commerciante (v. in sèguito n. 182 e segg.). Perchè è bensì vero, come si è accennato di sopra, che la legge presume il collegamento al commercio di tutta l'attività del commerciante e che su questo collegamento, *argomentato dalla qualità della persona*, fonda il carattere commerciale; ma per desumere da questo un principio generale, valevole anche fuori dell'ipotesi stabilita dalla legge, che basti sempre tale collegamento economico perchè qualunque atto debba dirsi commerciale, bisognerebbe dimostrare che la persona del commerciante, la cui considerazione determina la regola, sia stata tenuta in conto *soltanto* come mezzo per dedurne il riferimento al commercio,

(1) V. addietro, n. 109.

e non anche per altri riguardi, decisivi per la creazione della regola stessa: che cioè il legislatore non sia stato tratto a formularla — come invece lo è stato in realtà — in quanto si trattasse di regolare in maniera *costante* e *omogenea* l'attività del commerciante nell'interesse dei terzi che contraggono con lui e in quanto, appunto, contraggano con lui; bisognerebbe dimostrare sopratutto che esista una vera e stringente analogia fra gli atti non oggettivamente commerciali compiuti dal commerciante, e gli atti del non commerciante che si ricolleghino ad atti di commercio. Ora tutto ciò nessuno può seriamente sostenere (1). Leggere l'art. 4 come se dicesse con formulazione generale ed assoluta: " sono commerciali tutti gli atti giuridici (che non siano già atti di commercio per loro natura) i quali abbiano riferimento al commercio „ è deformare quell'articolo della parte sostanziale che lo domina e che lo spiega. Epperciò l'argomento non può avere efficacia decisiva (2).

176. Dopo ciò, veniamo a qualche applicazione pratica dei criteri da seguirsi:

a) Poichè il carattere della accessorietà vera e propria, alla pari di quella che esiste per il pegno, esiste per la fideiussione (art. 1898 cod. civ.), le stesse ragioni che legittimano la commercialità del primo devono legittimare quella della seconda; la fideiussione è commerciale quando commerciale sia il debito garentito;

---

(1) Veggasi **Magri**, op. cit., pag. 41.

(2) La più completa dimostrazione di quanto dico nel testo è stata fatta dal **Magri**, op. cit., pag. 39 e seg., dal quale però dissento circa l'applicazione pratica dei concetti da lui svolti ad un caso specifico, come accenno nel testo. V. pure **Zilno**, in " Dir. com. „, 1908, 329, il quale osserva giustamente che la tesi combattuta, per la indagine del riferimento (indeterminato), lascerebbe campo all'arbitrio, e farebbe cadere in incertezze maggiori e più gravi di quelle che il legislatore volle togliere di mezzo mercè la presunzione stabilita nell'art. 4. — Come si è già accennato — v. addietro, pag. 168, nota 1 — la più recente dottrina francese sopprime ogni riferimento e nega ogni valore giuridico all'elemento tratto dalla persona del commerciante; così per es. il **Duchange**, op. cit., pag. 134, afferma con molta sicurezza, " la qualité de leur auteur ne leur ajoute rien et ne les rend pas plus intéressants aux yeux de l'économiste... Notre droit se conforme donc exactement à la réalité en les qualifiant commerciaux et en ne les traitant comme tels qu'en considération du lien qui les rattache à l'entreprise et qui établit justement le contact d'où résulte l'influence réciproque „.

ossia quando si tratti di atto commerciale (obiettivo o subiettivo) *per il debitore*, la cui obbligazione viene ad essere garentita, ed a cui il fideiussore si sostituirà, dato il non pagamento (1). Ciò si argomenta assai facilmente, del resto, come già si accennò, da una disposizione positiva, ossia dall'art. 40, al. 1, il quale, se non dice senz'altro che è commerciale la fideiussione prestata dal non commerciante per una obbligazione commerciale, vi assegna uno degli effetti per avventura caratteristici delle obbligazioni commerciali, quello della presunzione di solidarietà quando essa sia prestata a garanzia di un'*obbligazione commerciale* (2).

Così dicasi, e per le stesse ragioni, per gli altri contratti di garanzia (ipoteche, anticresi, ecc.) per obbligazioni commerciali.

177. *b*) Per evidente analogia di atteggiamenti e di risultati col mandato (3) anche la *negot. gestio* può assumere qualifica di atto

(1) **Magri**, op. cit.; **Bolaffio**, *Comm.*, spec. pag. 93. Cfr. fra le sentenze più recenti, Cass. Torino, 12 novembre 1894, " Giurispr. „ 1894, 832; App. Genova, 26 ottobre 1898, " Giur. ital. „, 1899, I, 2, 27; App. Venezia, 20 dicembre 1895, " Temi ven. „, 1896, 145; Cass. Roma, 6 agosto 1902: id., 1902, 757; App. Genova, 1° febb. 1907, " Temi gen. „, 1907, 271; App. Bologna, 24 giugno 1907, " Riv. dir. com. „, 1908, II, 45; *contra*: App. Brescia, 31 dicembre 1894, " Foro it. „, 1895, 330; App. Torino, 28 novembre 1887, " Giur. tor. „, 1888, 85. Così giustamente la giurisprudenza ha ritenuto commerciale la fideiussione prestata da un non-commerciante per garantire l'esecuzione degli obblighi derivanti da un concordato (App. Bologna, 9 ottobre 1890, " Annali „, 1891, 21; App. Milano, 24 luglio 1895, " Dir. com. „, XIV, 95; App. Trani, 7 agosto 1900, " Riv. Trani „, 1900, 966). — Così è sempre commerciale la garanzia di una cambiale, la fideiussione, cioè, prestata fuori titolo. Cfr. **Terrana**, *Avallo in cambiale*, 1907; **Bonelli**, *Cambiale*, pag. 340.

(2) Alcuni scrittori, principalmente francesi, negano la commercialità della fideiussione, fondandosi sulla ragione che sebbene l'obbligazione del fideiussore abbia lo stesso oggetto dell'obbligazione principale, il suo titolo è diverso, ed ha carattere essenzialmente civile. Considerazione senza influenza la prima, errata completamente la seconda, secondo i concetti che si esporranno nel testo fra poco (n. 188). — Il **Manara**, *Atti di comm.*, n. 161 e segg., a sua volta non accoglie la teoria dell'accessorio, e tenendo distinta l'obbligazione principale dalla fideiussione, desume soltanto dalla unità della prestazione, comune ad entrambe, l'applicazione della legge commerciale. V. contro questo modo di vedere, a ragione, **Bolaffio**, pag. 81 e segg.; **Magri**, op. cit.; **Azzariti**, *Carattere della fidejussione prestata a garanzia di una obbligazione commerciale*, in " Riv. di comm „, 1908, II, 45 e segg.

(3) Cfr. **Pacchioni**, *Gest. d'aff.* (1893), n. 387; **Oertmann**, *Recht der Schuldverhältnisse* (1910), pag. 807 e segg.

oggettivo di commercio assoggettando le parti alla legge commerciale (competenza, prescrizione, interessi) per le varie obbligazioni che ne derivano e che, come si sa, incombono tanto al gestore che al *dominus*; al primo: condurre a compimento la gestione incominciata, soggiacere a tutte le conseguenze dell'affare intrapreso e a tutte le obbligazioni che risulterebbero da un mandato avuto dall'interessato, ecc. — al secondo: adempiere le obbligazioni contratte in nome suo dal gestore, tenerlo indenne da quelle personalmente assunte, rimborsandolo delle spese necessarie ed utili cogli interessi dal giorno in cui furono fatte; e, trattandosi di atto commerciale — da presumersi oneroso (1) — corrispondergli un compenso per l'opera prestata. Ma quando la *neg. gestio* assume carattere commerciale? L'assume quando — come appunto avviene pel mandato — l'affare che fu gerito è pel *dominus* commerciale (assicurazione delle merci vendute che il venditore faccia per conto e nell'interesse di chi le ha comperate per rivenderle: intervento nel pagamento di una cambiale e così via) o quando l'affare fu gerito nell'interesse del complessivo esercizio commerciale del *dominus*. L'estensione del criterio che sta a base della commercialità del mandato è perfettamente legittima e sicura (2).

178. *c*) Egualmente per il pagamento dell'indebito. Esso dà luogo ad azione di carattere commerciale (ripetizione di indebito) quando l'obbligazione il cui pagamento non era dovuto o per cui si è pagato più del dovuto — sia ciò dipeso da errore delle parti o dal fatto di una precedente estinzione o risoluzione del vincolo — era un'obbligazione sorta o reputata sorta da un atto di commercio (3). La comunicazione del carattere dell'obbligazione sod-

---

(1) Cfr. in proposito, **Pacchioni**, in " Riv. dir. comm. ", 1906, II, 403. — Vedi pure App. Milano, 31 ottobre 1900, " Giurispr. ", 1901, 223.

(2) V. per tutti, **Marghieri**, *I quasi contratti nel dir. comm.*, in " Studi di dir. comm. ", 1878, pag. 79 e segg.; **Manara**, *Atti di comm.*, pag. 116 e segg.; **Vidari**, *Corso di dir. comm.*, III; **Bolaffio**, *Comm.*, 2ª ed., 96; **Magri**, op. cit.; **Lumbroso**, *Le obbligazioni commerciali che non nascono da contratto*, pag. 84. — *Contra*: **Pugliese**, *Prescriz.*, 2ª ed., n. 359.

(3) V. autori citati nella nota precedente.

disfatta all'azione di ripetizione è logica, e si basa su di un rapporto anche più intimo di quello della accessorietà; chi ben osservi, si tratta, in definitiva, con quella azione, di regolare e correggere le conseguenze e l'esecuzione di un'obbligazione, in ipotesi, commerciale (1).

178bis. *d*) Per ragioni analoghe a quelle ora accennate per la ripetizione d'indebito, anche la transazione in affari commerciali è commerciale: essa deve, logicamente, assumere lo stesso carattere dell'obbligazione di cui viene a costituire una *modificazione*, che la surroga (2).

179. *e*) Cosa dovrà dirsi dell'obbligazione (extra-contrattuale) di risarcire il danno derivante dal compimento di un atto isolato di commercio? Potrà, per affermarsi la commercialità dell'atto dannoso, invocarsi la teoria dell'accessorio? Secondo il mio avviso, se si tratta di atto illecito che abbia incidentalmente legame con un atto di commercio, che sia da questo semplicemente occasionato, non vi è veramente nessuna ragione — quando non si voglia dire che ve ne sarebbero da valere in senso contrario — per ritenere l'applicazione, scartata per tutti gli altri casi, della teoria dell'accessorio (3); ma quando l'atto illecito — come innegabilmente può avvenire — abbia coll'atto di commercio un collegamento così intimo che, più che parlarsi di accessorietà o di semplice incidenza, si debba considerare l'atto dannoso come un modo di svolgersi, sia pure scorretto ed anormale, dell'atto stesso di commercio, allora non saprei negare la commercialità dell'obbligazione che ne deriva. Si tratta di una *deviazione* della sua applicazione; e come all'atto che si fosse correttamente svolto si sarebbero ricollegate conseguenze di carattere commerciale, costituenti

---

(1) *Contra*: **Pugliese**, *Prescriz. estint.*, loc. cit., sulle traccia dell'**Orillard**, *Traité de la compétence*, n. 197.

(2) Cfr. Cass. Firenze, 24 novembre 1881, " Temi Ven. „, 1882, 70; App. Roma, 17 dicembre 1892, " Giur. it. „, 1893, I, 2, 223; id., 1° aprile 1911, " Legge „, 1911, 1392; App. Bologna, 30 giugno 1903, " Temi „, 1903, 579; App. Firenze, 24 marzo 1906 " Cass. Firenze „, 1906, 208.

(3) V. avanti, n. 175; e cfr. **Magri**, op. cit., pag. 42; **Mortara-Azzariti**, op. cit., n. 30.

materia commerciale, è ovvio che tali conseguenze si ricolleghino anche a quella obbligazione (1).

180. *f*) Gli atti preparatori di un'azienda commerciale, l'assunzione o l'acquisto di un'azienda commerciale possono ritenersi atti commerciali, in virtù della teoria dell'accessorio? Certamente qui non si tratta del semplice collegamento o della semplice accessorietà ad un atto di commercio: si tratta di qualche cosa di più: si tratta del collegamento ad un intero commercio: ci avviciniamo, quindi, innegabilmente, al fondamento *oggettivo* dell'art. 4; se non c'è ancora la persona del commerciante, quale ponte di passaggio per arrivarci, si tratta di atti a cui l'acquisto di tale qualità viene intimamente a ricongiungersi (2). D'altro lato, pare certamente repugnante non considerare come atto di commercio un atto a cui si ricollega un intero esercizio commerciale e il compimento di una serie indefinita di atti di commercio (3). Onde la risposta, essere illogico parlare di accessorietà ad un commercio che non esiste ancora, perde, per questo riflesso, molto valore, specialmente poi quando si tratti dell'acquisto dell'azienda già esistente e già avviata, Ma, del resto, la questione ha, per noi, poca importanza pratica: tutte le volte, infatti, e sarà la regola, in cui si tratterà di aziende che attuino un'impresa di quelle che il Codice ha rammentate o di altre analoghe (4), non vi sarà dubbio, secondo i concetti altrove spiegati, che anche gli atti preparatori, la compera, la costituzione dell'azienda, acquisteranno lo stesso

---

(1) Non facendo distinzione, nega la commercialità il **Magri**, pag. 42-43; l'ammette, invece, il **Bolaffio**, *Comm.*, 2ª ediz., pag. 292.

(2) Che non basti il semplice acquisto di un'azienda per fare dell'acquirente un commerciante, vedi in sèguito, n. 224.

(3) Vedi i miei *Studi sull'azienda commerciale*, Vendita, n. 9. Lascio da parte, per il caso di compera di un'azienda, l'argomento che si potrebbe addurre, secondo cui si avrebbe qui pur sempre una compera per rivendere (compera dell'azienda per rivendere le merci che vi sono comprese), sia perchè quest'ipotesi non è un'ipotesi generale, sia perchè la diversità dell'oggetto comperato (azienda) e di quello rivenduto (merci) potrebbe essere d'ostacolo a dare un valor decisivo a quell'argomento.

(4) V. addietro, n. 151.

carattere di atto di commercio che ha l'impresa complessivamente considerata (1).

181. *g*) Infine dobbiamo ritenere che il diritto reale, pur derivante da un contratto commerciale (p. es. il diritto reale di proprietà derivante da compera per rivendere) non potrebbe mai, per ragioni di accessorietà, dirsi commerciale: dovendosi, infatti, prescindere dal riguardare la cosa nei rapporti tra le parti — fra le quali già esiste il vincolo giuridico, in ipotesi, di carattere commerciale — e che hanno, col loro contratto, dato vita al diritto reale,

---

(1) V. addietro n. 147 e segg. Così, dato questo presupposto, anche la vendita sarebbe atto di commercio, sia pure nel caso in cui, eccezionalmente, il venditore non avesse acquistata la qualità di commerciante.

In Francia la questione è stata assai discussa ma colla prevalente soluzione nel senso della commercialità di tali atti. Ma le ragioni giustificative variano e non sono davvero egualmente apprezzabili. Così per alcune sentenze, la compera di una azienda costituirebbe atto obbiettivo di commercio quando contenesse delle merci destinate ad essere rivendute e queste formassero l'elemento principale (cfr. Cass. 8 marzo 1880, nel " Dalloz Pér. „, 1881, I, 26; id., 23 marzo 1891 (nel " Sirey „, I, 395); C. Rennes, 31 marzo 1892, nel " Dalloz Pér. „, 1892, 2, 79; Nancy, 5 marzo 1894 (" Sirey „, 1894, 2, 293). Alcuni autori, invece, sostengono che, in definitiva, nella compera di un'azienda commerciale si ha una compera per rivendere tanto delle merci quanto dell'azienda complessiva (cfr. **Lébre**, *Traité théoriq. et pratique des fondes de com.*, pag. 29; **L. Caen** et **R. Precis**, L, 223; **Bédaridde**, *De la jurisdiction commerciale*, 214; **Massé**, *Droit commercial*, 11, 1390; **Alauzet**, *Comm.*, VIII, n. 2998). Come si vede, sono sforzi diretti a far rientrare l'atto in uno di quelli previsti dalla legge, sforzi legittimati dal fatto che l'enunciazione degli atti di commercio secondo il codice francese è, come si sa, tassativa. Altri infine considerano la compra-vendita di un'azienda commerciale atto di commercio in virtù della teoria dell'accessorio anche quando il compratore non sia ancora commerciante all'epoca della compera, sebbene la teoria dell'accessorio non sia, presso i vari autori e le varie sentenze, concepita sempre nello stesso modo. Cfr. **Thaller**, *Traité*, n. 78 (benchè con idee ch'io non reputo esatte circa il momento in cui il compratore di un'azienda commerciale può dirsi divenuto commerciante), id., negli *Annales de droit comm.*, 1891, p. 74 in nota alla conforme sentenza della Cassazione, 23 marzo 1891: **Pélissier**, *Vente de fonds de commerce*, 1898, pag. 21; più recentemente, **Duchange**, *Traité des actes de commerce par relation*, pag. 188 e segg. e numerose citazioni ivi contenute; **Acher**, *Nature juridique des actes de commerce*, in " Revue générale de droit „, 1904, 385 e segg. già citato.

e considerando la cosa di fronte ai terzi, pei quali il diritto reale ha valore, è ovvio che non si potrebbe in nessun modo parlare di commercialità perchè ad essi l'atto che vi ha dato origine è completamente estraneo; le azioni che ne discendono e i rapporti che vi si collegano non ne sono per nulla influenzati (1). A meno che la legge non modifichi le conseguenze della realità nel presupposto della commercialità dell'atto a cui il diritto reale si collega (2), e tranne che l'oggetto del diritto reale non abbia per imposizione di legge carattere essenzialmente commerciale (es. nave ed accessori) (3).

---

(1) Cfr. **Magri**, op. cit., pag. 115; **Mortara-Azzariti** (*Comm. Cod. comm.*, IX, 208), i quali autori ponendosi la particolare questione se possa costituire materia commerciale il diritto reale su di un immobile, osservano giustamente: " altro è il *contratto* di compra-vendita di una cosa, altro è il *diritto reale* di proprietà che col primo viene trasmesso. Il contratto di compra-vendita genera diritti d'obbligazione ed azioni personali, il diritto di proprietà è diritto reale per eccellenza... Il Codice di commercio reputa atto di commercio la compera e rivendita degli immobili e si occupa solo del contratto di vendita: non detta alcuna norma speciale sul diritto di proprietà. Il rapporto *reale* diretto della persona sulla cosa resta regolato dal Codice civile e sfugge alla sanzione delle leggi commerciali... ". — V. in sèguito, n. 185.

(2) V. esempi in **Magri**, op. cit., pag. 111 (diritto di ritenzione del venditore nella vendita commerciale, privilegio del mandatario commerciale, privilegio del vettore, ecc.).

(3) Ottimamente **Magri**, op. e loc. cit.

§ 3.

Gli atti di commercio soggettivi.

Sommario: 182. La disposizione dell'art. 4 — Gli atti di commercio soggettivi. — 183. La presunzione che sta a base degli atti di commercio soggettivi. — 184. Presunzione di riferimento al commercio, in generale, non al commercio specifico esercitato. — 185. Contenuto e condizioni per l'applicabilità della presunzione: *a)* obbligazioni (contrattuali o extracontrattuali). — 186. *b)* Se l'applicazione dell'art. 4 sia subordinata alla conoscenza della qualità di commerciante in una delle parti che abbia l'altra parte. — 187. Si tratta d'una presunzione *mista*. — 188. Casi in cui la presunzione non può operare e casi in cui viene a cadere: *a)* Quando si tratti di contratti e di obbligazioni essenzialmente civili. — Quali siano. — 189. Atti su cui può sorgere dubbio. — 190. *b)* Quando il non riferimento al commercio risulti dall'atto stesso. — 191. Applicazioni.

182. Come già abbiamo accennato, l'art. 4 del Codice di commercio è concepito così: " Si reputano inoltre atti di commercio gli altri contratti e le altre obbligazioni dei commercianti, se non sono di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dall'atto stesso ". Si hanno qui, in altri termini i cosidetti atti di commercio *soggettivi*, di cui già abbiamo accennato il fondamento, giustificando anche il perchè di questa particolare denominazione (1). A questo punto, prenderemo in esame la disposizione riferita, per precisarne il contenuto e la portata.

183. Gli atti di commercio soggettivi si fondano, come si è detto, su di una presunzione legale: sulla presunzione che gli atti del commerciante — che non siano già atti di commercio oggettivi — si riferiscano e siano indirizzati al commercio; ed è, come dicemmo, data questa presunzione e finchè permanga, che la legge *stabilisce* la loro commercialità: la presunzione opera a riguardo del riferimento al commercio, non a riguardo della commercialità.

(1) V. addietro, n. 112.

Che il legislatore sia partito da questa particolare presunzione, si deduce chiaramente dai lavori preparatori dell'art. 4, se non dalla forma, per più riguardi inesatta, con cui è concepito. Dall'art. 4 si rileva, come si dirà, che la norma che stabilisce la commercialità vale finchè " il *contrario*..... non risulta ecc. ". Ora, è bensì vero che manca nell'articolo un preciso termine di riferimento a cui il *contrario* possa ricollegarsi (il *contrario* non può riferirsi alla dichiarazione di commercialità; essendo destinato a farla cadere, deve riferirsi alla base su cui tale qualifica si fonda, al presupposto che la legittima); ma è anche certo che specialmente dalla Relazione Mancini si deduce che l'espressione rammentata deve ritenersi equivalente all'altra (che si trova nella legge belga) " se non abbia una causa estranea al commercio " (1). Segno evidente, dunque, che la commercialità stabilita come regola dall'art. 4 si fonda precisamente sulla causa di commercio (riferimento al commercio), causa di commercio che il legislatore suppone esistere, in quanto si tratta di un atto compiuto da un commerciante. Ed è presunzione da un lato legittima, perchè normalmente si fonda su quanto in pratica avviene; dall'altro, porta il vantaggio considerevole di troncare o di limitare grandemente i dubbî non indifferenti che sarebbero altrimenti sorti per caratterizzare la varia attività del commerciante, sottoponendola, di regola, per ogni rapporto, ad una legge uniforme e costante: la legge commerciale.

184. Abbiamo parlato di presunzione di appartenenza all'esercizio del commercio, in generale, di appartenenza all'attività commerciale del commerciante: sarebbe errore insistere sul riferimento concreto allo *specifico* commercio esercitato dal commerciante: questo concetto di commercio specifico è un concetto estraneo alla legge. Restringere la presunzione a questo riferimento concreto, sarebbe contraddire alla estensione generale e senza limiti della regola rivelata dalla espressione del Codice, e contravverrebbe l'interprete ai principî generali della interpretazione se, per andare argomentando il principio informatore della regola stessa, non cominciasse a tener conto del modo con cui essa è formulata. E non sarebbe nemmeno

(1) Relaz. **Mancini**, pag. 42 e 43. — E sulla imprecisione della formola dell'art. 4 vedi **Manara**, *Atti di commercio* ecc., n. 34.

un'opinione consona al pensiero legislativo ed alla logica. Non al pensiero legislativo, perchè l'intento evidente della legge, sopra rammentato, di togliere ogni contestazione a questo riguardo, di non scindere, dandole un unico aspetto, l'attività del commerciante, andrebbe distrutto, se la si seguisse. Non alla logica, perchè ammettere, come si dovrebbe ammettere, che la presunzione di commercialità dovesse cessare per il fatto che il commerciante o chi ha avuto rapporti con lui, dimostrasse che un atto da lui compiuto esorbiti i limiti del commercio esercitato, vorrebbe dire accogliere questo assurdo: escludere, cioè, che chi ha fino ad un dato momento esercitato un determinato commercio, non possa quando lo voglia allargare ed estendere anche in un campo diverso la propria attività commerciale. O l'atto compiuto rivela da sè il non riferimento al commercio ed è logico sia governato dalla legge civile: o questo non riferimento al commercio non è desumibile dall'atto, ed è altrettanto logico che si supponga che il commerciante continui ad esplicare la sua attività nel campo commerciale, sia quello specifico normalmente esercitato, o si concreti liberamente in un campo diverso (1).

185. Partendo dunque da questa presunzione legittima, il Codice stabilisce la regola della commercialità degli atti del commerciante. Quale ne è il preciso contenuto e quali ne sono le condizioni dell'applicabilità? È assai facile vederlo.

a) La legge parla di *altri contratti* e di *altre obbligazioni*, a cui si estende la norma dell'art. 4. Esuberante, anzi erronea formulazione di un principio generale avuto in mente dalla legge, che cioè, di regola, tutta quanta l'attività del commerciante — si ricolleghi e dia vita a contratti o si appoggi ad altre fonti di obbligazioni — è sottoposta alla legge commerciale. Questo ad ogni modo è il concetto della legge: il campo di applicazione suo non è soltanto il campo contrattuale, ma benanco l'extra-contrattuale. L'ap-

(1) La dottrina e la giurisprudenza sono oramai quasi completamente d'accordo su questo punto: cfr. **Vivante**, I, n. 93; **Manara**, n. 127 e segg.; **Bolaffio**, n. 19 ecc. e nella giurisprudenza, fra le sentenze più recenti, App. Bologna, 16 settembre 1898, " Foro it. „, 1899, 100; Cass. Roma, 18 aprile 1893, " Foro it. „, 1893, I, 633; id., 9 maggio 1890, id., 1890, 438; **Thaller**, n. 58 e segg.; **Goldschmidt**, *Handbuch*, § 43; **Behrend**, *Lehrb.*, § 28.

plicazione delle norme ai delitti e q. delitti è indubbia (v. n. 116); è indubbia per la *neg. gestio*, tanto se commerciante sia il *dominus negotii* quanto se lo sia il *gestor*; è indubbia per le obbligazioni legali (1). Due osservazioni, svolte recentemente nella nostra dottrina, sono tuttavia da fare (2):

α) Anzitutto (e con ciò potrebbe venirsi a dare un'altra ragione alla formola della legge), che trattandosi di *contratti*, essi sono commerciali pel commerciante sia attivamente che passivamente; la formola della legge lo consente; fuori di contratto, invece, occorre tener conto soltanto del lato *passivo*: la parola *obbligazioni* — appunto perchè riferita ad una persona determinata — non può avere che il significato di obbligazioni *passive*; onde, p. es., sarà commerciale l'obbligazione del commerciante di risarcire un danno che egli abbia dato nell'esercizio del commercio, e viceversa sarà civile il diritto di pretendere il risarcimento dovuto a lui;

β) che, una volta che il testo si riferisce al campo delle obbligazioni esclusivamente, non si estenderà la presunzione dell'art. 4 a fatti giuridici non contrattuali da cui sorgano diritti reali; come, nel caso di diritti reali nascenti da contratto, non si estenderebbe a quei rapporti che spiegano la loro efficacia in confronto di terzi (3). Così, non essendo commerciale, secondo quanto si disse (v. addietro, n. 181) il diritto reale di proprietà, benchè originato da un atto di acquisto commerciale, non può ritenersi commerciale nemmeno l'obbligo della restituzione, in caso di rivendicazione, a cui il commerciante sia tenuto. L'art. 4 che si riferisce alle *obbligazioni* non vi ha presa. Qui non siamo nel campo delle vere e proprie *obbligazioni*, nè contrattuali nè extracontrattuali: l'*obbligo* della restituzione non è altro se non la manifestazione del lato *negativo* del diritto reale; è parte, quindi, del suo contenuto (4).

---

(1) Cfr. **Bolaffio**, 91. — V. anche n. 189.

(2) **Magri**, pag. 59 e segg.

(3) V. addietro, n. 181.

(4) Cfr. **Segré**, in " Riv. dir. com. „, 1903, II, 247 e segg. (" Comunque si voglia integrare l'elenco indicato dall'art. 3 — dice il S. — e per quanto il disposto degli art. 4 e 54 si presti alle interpretazioni più varie, persino a tali che ne estendono l'impero oltre la cerchia delle obbligazioni derivanti

186. *b*) L'applicazione dell'art. 4 non è punto subordinata al fatto che la qualità di commerciante di una delle parti sia conosciuta dall'altra. Non si può far dipendere dall'elemento instabile e *subiettivo* di quella conoscenza, l'applicazione di una legge che governa *obiettivamente* l'attività commerciale; l'intento del legislatore verrebbe completamente frustrato accogliendosi l'opinione contraria; oltrechè si arriverebbe inopportunamente ad una diversità di trattamento fra il caso di obbligazioni nascenti da contratto e di obbligazioni nascenti da altre fonti, rispetto alle quali ultime è evidente che la proposizione della domanda sarebbe, di per sè, un assurdo (1).

187. Questo è dunque il campo, queste le condizioni d'applicazione dell'art. 4. Ma la presunzione del riferimento al commercio su cui si erige la dichiarazione di commercialità, potrebbe andar contro la realtà e tramutarsi in una pura e semplice finzione, se non ammettesse mai la prova del contrario; se, cioè, non fosse mai possibile al commerciante dimostrare la non commercialità di qualunque atto che compia, se non si ammettesse che vi possono essere degli atti a cui la presunzione non si può estendere. Per ammettere questo, bisognerebbe non soltanto dire che la professione del commerciante sia esclusiva di qualsiasi altra professione, il che, come vedremo in seguito, non si può affatto accogliere, ma arrivare all'assurdo che il commerciante, nonchè esercitare contemporaneamente una professione non commerciale, non possa nemmeno compiere atti non commerciali. Ragionevolmente, il legislatore non poteva permettere che questo fosse: onde la limitazione alla regola che poneva, stabilendo, nello stesso art. 4, " ..... se (i contratti e le obbligazioni) non sono essenzialmente civili o se il contrario (ossia, come si spiegò, il non riferimento al commercio) non risulti

---

da negozî giuridici, resta pur sempre che i rapporti regolati dall'art. 57 sono di tutt'altra natura, e cioè sono rapporti di carattere essenzialmente civile. La controversia fra rivendicante e convenuto non verte su alcun atto obbiettivo o subiettivo di commercio; essa non si aggira sul campo dell'attività commerciale, intesa pure in senso generico, del commerciante „); **Magri**, op. cit., 105 e autori citati. — *Contra*: **Vivante**, III, 905. Quindi la prescrizione della relativa azione non potrebbe essere che la prescrizione trentennale.

(1) Cfr. **Magri**, op. cit.

dall'atto stesso „. Col che il legislatore viene ad impedire che si consideri la presunzione da cui muove come una presunzione *juris et de jure*, la quale non potrebbe ammettere mai la prova in contrario: ma, d'altro lato, non ci autorizza nemmeno a considerarla come una presunzione semplice, perchè limita i casi in cui può essere infirmata; se si trattasse di vera e propria presunzione semplice, essa dovrebbe ammettere la possibilità di essere distrutta in ogni caso, e non soltanto in casi ed entro limiti tassativamente determinati dalla legge (1). Più correttamente si può chiamare e si chiama da alcuni presunzione *mista* (2).

188. Esaminiamo dunque brevemente i casi in cui la presunzione non è possibile che operi, e quelli in cui essa può venire a cadere.

a) Quando si tratti di contratti e di obbligazioni essenzialmente civili. Vi sono degli atti che si ribellano intimamente ad essere considerati commerciali, che portano in loro stessi marcata la ripugnanza ad essere attratti nell'orbita commerciale. Essi, concretamente, hanno caratteri essenziali inconciliabili cogli elementi proprî degli atti dichiarati esplicitamente o implicitamente commerciali dall'art. 3, siano questi elementi riconducibili al concetto di commercio in senso economico, o siano altri elementi di cui comunque il legislatore ha tenuto conto per stabilire la commercialità (3). Sono atti che non si possono concepire che come civili, come, per contrapposto, vi sono degli atti (e lo si è veduto) che non si possono concepire che come commerciali; sebbene per questi ultimi la commercialità assoluta si ricolleghi ad una imposizione di legge, mentre per quelli si ricollega di regola non ad una imposizione di legge, ma, più intimamente, alla loro particolare na-

(1) Cfr. **Ramponi**, *Presunzioni*, pag. 239 e segg.; **Bolaffio**, in " Temi „, 1901, 857; **Vivante**, loc. cit.; **Lessona**, *Prove*, V, n. 192.

(2) Cfr. autori citati nella nota precedente.

(3) Mi sembra questo il criterio preferibile, perchè più concreto di molti altri rammentati dalla dottrina. Cfr. **Angeloni**, *Osserv. sull'art. 4*, ecc. pag. 24. La giurisprudenza si sforza a cogliere il concetto di atto essenzialmente civile; cfr. Cass. Roma, 10 gennaio 1885, " Mon. trib. „, 1885, 474 e 513; id., 3 dicembre 1886, " Giur. tor. „, 1887, 7; App. Bologna, 16 settembre 1898, " Foro it. „, 1899, II, 100.

tura (1). Nessuna prova in contrario è concepibile pei primi, come non è ammissibile pei secondi. — Tali atti sono — fra atti patrimoniali e non patrimoniali — il testamento, la costituzione di dote (2), l'adozione, la legittimazione, la divisione ereditaria (3), e così via; constatata l'esistenza di tali atti, ogni altra prova è superflua. Avrebbe potuto il legislatore disconoscere l'intima natura di tali atti considerandoli come atti di commercio, pel solo fatto che è un commerciante che li compie? La presunzione di commercialità di un atto essenzialmente civile sarebbe assurda: onde si può dire che qui non si tratta di una vera eccezione al principio fondamentale dell'art. 4, ma di casi da considerarsi senz'altro come *fuori* della regola (4). Con questo di più, che un *eventuale* loro collegamento economico coll'azienda commerciale non potrebbe esser sufficente ad alterarne la natura: il fine giuridico deve aver prevalenza sugli elementi di fatto (5).

189. Per gli atti ora rammentati, nessuno può, a mio avviso, dubitare della loro non commercialità intrinseca: e i dubbi sôrti nella nostra giurisprudenza, per altri atti, sono facilmente eliminati solo che si tengano presenti i principî direttivi sopra enumerati.

---

(1) Tenuti presenti questi criterî, il magistrato potrà con sicurezza vedere quando un atto debba sfuggire alla disposizione dell'art. 4. L'opinione della Cass. di Torino che può avvenire che il magistrato rimanga in dubbio circa l'indole di un atto giuridico e che, nel dubbio, l'atto debba ritenersi civile (Cass. Torino, 25 marzo 1897, " Mon. trib. ", 1897, 446), è priva di ogni fondamento. Cfr. **D'Amelio**, op. cit., pag. 70.

(2) Dubbî sono sorti pel caso che oggetto della costituzione di dote fosse un'azienda commerciale o una sua quota (cfr. Cass. Roma, 11 settembre 1902, " Legge ", 1902, 726; Cass. Torino, 18 febbraio 1903, " Giur. tor. ", 1903, 337; App. Perugia, 20 giugno 1904, " Annuario ", 1904, 194), ma la natura dell'oggetto della dote non può logicamente influire su quella dell'atto di costituzione, che ha una propria finalità.

Cfr. **Mandolesi**, *Sul concetto dell'azienda commerciale e della sua costituzione in dote*, in " Foro it. ", 1902, I, 932; **D'Amelio**, op. cit., pag. 70.

(3) Cfr. Relaz. **Mancini**, pag. 41; *contra*: **Manara**, op. cit., n. 60 e segg.; **Goldschmidt**, *Handbuch*, I, p. 667.

(4) **Pagani**, *Comm.*, pag. 67.

(5) **Magri**, p. 69. Così deve dirsi nel caso dianzi accennato di costituzione di dote consistente in un'azienda commerciale o da impiegarsi in un'azienda commerciale.

Non è essenzialmente civile l'obbligazione che abbia per fonte il delitto e il quasi-delitto o il quasi-contratto, per quello che altra volta dicemmo. Ad es., per la *negot. gestio* (1) se il gestore è commerciante, la presunzione dell'art. 4 accompagnerà la sua gestione, reputandosi fatta nell'interesse del suo esercizio commerciale, anche se per avventura sia compiuta gratuitamente e pel compimento di un atto non commerciale (2). — Non è essenzialmente civile la fidejussione, per cui già vedemmo in quali casi possa razionalmente ritenersi commerciale, indipendentemente dal riferimento alla persona del commerciante (3). Non lo è il mutuo (4); la sua commercialità potrà essere esclusa nei limiti che sono previsti dal legislatore nel secondo caso in cui la presunzione vien meno, come ora si dirà, ma non è senz'altro ed *a priori* da escludersi, come avviene per gli atti essenzialmente civili (5). Così come — sempre in tali limiti — il commerciante potrebbe escludere la

(1) Per i casi in cui la *neg. gestio* è obiettivamente commerciale, vedi addietro, n. 177.

(2) V. n. 177. Per la *negotiorum gestio*, ne ha fatta applicazione recentissima la giurisprudenza: Cass. Roma, 22 febbraio 1912, " Riv. dir. com. „, 1912, II, 370. V. anche App. Milano, 31 ottobre 1900 " Monit. „, 1901, 153, già citata al n. 177. Cfr. Cod. tedesco, § 354, il quale dalla commercialità della *negotiorum gestio* compiuta dal commerciante nell'esercizio della sua professione commerciale fa derivare il diritto alla provvigione e, se si tratta di custodia, il diritto al magazzinaggio. Cfr. in materia **Pacchioni**, in " Riv. dir. comm. „, 1906, II, 403. **Magri**, op. cit. — Per la *condictio indebiti* valgono analoghe considerazioni. — V. *contra* **Orillard** e **Pugliese** nelle opere citate a pag. 249, nota 1, sulla base del solito equivoco che siano essenzialmente civili le obbligazioni che si fondano sui principî generali.

(3) V. addietro, n. 176.

(4) Cfr. App. Napoli, 8 febbraio 1895, " Cons. com. „, 1895, 87; Cass. Roma, 22 febbraio 1895, " Legge „, 1895, II, 401; App. Genova, 27 dicembre 1895, " Temi gen. „, 1896, 55; Cass. Firenze, 20 gennaio 1897, " Foro it. „, 1897, I, 1, 833, ecc. **Manara**, op. cit., n. 152 e segg.; **Vivante**, I, n. 92, ecc. Così dovrebbe dirsi anche del concordato. Benchè sia atto essenzialmente gratuito, il commercio vi estende la sua sfera d'azione, facendolo, sia pure indirettamente, servire ai suoi fini (Caso di produttori di macchine che consentono, gratuitamente, l'uso in prova di una macchina da loro prodotta, sperando di poterla così più facilmente smerciare). — *Contra*, ma senza pur l'ombra di giustificazione, App. Milano, 25 agosto 1884, " Mon. trib. „, 1884, 928.

(5) La presunzione di commercialità è comunemente affermata anche se non siano contemporaneamente commercianti il mutuante e il mutuatario: cfr. Cass.

commercialità d'una compera dimostrando che è fatta per consumo (art. 5). — Viceversa, è da considerarsi essenzialmente civile la donazione perchè intimamente ripugnante allo spirito speculativo del commercio (1): intendiamo la donazione vera e propria, non quelle elargizioni di somme che costituiscono volontarie ricompense a servizi prestati, o sono direttamente preordinate alla conservazione o all'acquisto della clientela: per esse la commercialità non può essere posta in dubbio (2). Egualmente — secondo il mio avviso — è atto essenzialmente civile per l'assicurato l'assicurazione sulla vita; la regola dell'art. 6, escludendo, in generale come si è visto, che vi possa essere o essere presa in considerazione una causa commerciale per quel contratto — a riguardo dell'assicurato —, toglie logicamente ogni valore alla presunzione, stabilita dall'art. 4, che questa causa esista (3).

Firenze, 25 aprile 1901, " Legge „. 1901, II, 41; App. Torino, 8 febbraio, 1902, " Giur. tor. „, 1902, 342; App. Torino, 21 marzo 1903, " Giur. tor. „, 1903, 529.

(1) *Contra*: **Vivante**, op. cit., I, 97; **Manara**, op. cit., n. 53; **Ascoli**, *Donazioni*, pag. 249 e segg. L'*eccezionalità* della disposizione relativa alla commercialità delle obbligazioni cambiarie, che non si possono non ritenere commerciali anche se sono gratuite, non può certo, perchè non appoggiata a nessun criterio logico generalizzabile, fornire un buon argomento in favore della tesi contraria.

(2) Cfr. **Bolaffio**, *Commento*, n. 88; **Millelire-Albini**, in " Foro it. „, 1879, I, 626 e segg.

(3) *Contra*: **Magri**, op. cit. La dottrina e la giurisprudenza sono prevalentemente d'accordo — ed a ragione — nel ritenere che non siano atti essenzialmente civili, la costituzione di rendita perpetua o vitalizia (Appello Bologna, 16 settembre 1898, " Foro italiano „, 1899, I, 100, con nota di **P. Marchesani**; Cass. Roma, 20 maggio 1899, " Foro it. „, 1899, I, 1, 740); App. Venezia, 13 giugno 1899, " Temi Ven. „, 1899, 464), la permuta (App. Milano, 27 dicembre 1900, " Mon. trib. „, 1901, 335; Cass. Torino, 2 aprile 1889, " Giur. tor. „, 1889, 637), l'enfiteusi, le obbligazioni assunte in concordato (App. Milano, 24 luglio 1895, " Monit. trib. „, 1895, 896). Così non è atto essenzialmente civile la soccida, Cass. Roma, 18 aprile 1893, " Giur. ital. „, 1893, I, 1, 683: *contro*: App. Bologna, 15 luglio 1892, " Foro ital. „, 1892, I, 1032 (con nota di **Vivante**), con sentenza cassata dalla prima e manifestamente contraddittoria perchè dopo aver ritenuto che " la soccida è un atto essenzialmente civile „ aggiungeva: " in ogni modo, perchè si possa considerare come atto subiettivamente commerciale, è necessario rientri nella sfera del commercio abitualmente esercitato dal commerciante!... „. Per l'assunzione

190. *b)* Quando il non riferimento al commercio risulti dall'*atto stesso*. Il legislatore vuole, e sta appunto qui il caratteristico della eccezione, che il commerciante, anche fuori del caso ora rammentato, possa dimostrare che l'atto da lui compiuto non è commerciale: ma ad una condizione: che la dimostrazione si desuma senz'altro dall'atto stesso; si tratti, cioè, di un atto che, potendo avere o no riferimento al commercio (sta qui la differenza fra questo caso e il caso precedente), dal modo con cui è stato posto in essere, dall'intenzione manifestata e conosciuta o presunta conosciuta dalle parti in tale momento, si conosca chiaramente e senza bisogno d'altro, che quel riferimento è escluso. Si deve, cioè, guardare — trattandosi di obbligazioni contrattuali — al complesso della convenzione, al *negotium juris*, all'*id quod actum est*, oppure al fatto giuridico non contrattuale, in sè stesso considerato, se fuori di contratto (in questo senso sintetico parla il Codice di *atto*, non già nel senso di *documento*), per definire, in mancanza di esplicita dichiarazione, la volontà delle parti; ogni dimostrazione tendente a provare la non commercialità, che si

---

di un esattoria, prevale invece l'opinione che si tratti di atto essenzialmente civile: cfr. **Bolaffio**, n. 90; **Pagani**, *Comm.*, n. 67; Cass. Torino, 29 aprile 1891 (" Giurispr. ital. „, 1891, I, 1, 519); Cass. Roma, 10 gennaio 1897, " Dir. e giur. „, XV, 79; App. Roma, 9 maggio 1897, " Temi rom. „, 1897, 396; App. Genova, 7 marzo 1900, " Giurispr. ital. „, 1900, 457; Cassazione Roma, 31 luglio 1901, " Temi „, 1901, 776; Cass. Firenze, 20 maggio 1905, " Temi v. „, 1905, 232. — *Contra*: App. Genova, 17 dicembre 1888, " Mon. trib. „, 1889, 226; Cass. Torino, 23 dicembre 1889, " Giur. tor. „, 1890, 84; App. Venezia, 7 luglio 1902, " Temi „, 1902, 775. Ma a torto; perchè, pur nel caso in cui l'assuntore non paghi un canone fisso (se paga un canone fisso non vi può essere dubbio), onde parrebbe doversi considerare come un semplice delegato dello Stato per la esazione, egli corre rischi non indifferenti, determinati da fattori diversi (cfr. giustamente **D'Amello**, op. cit., pag. 77-78). Lo stesso dicasi per l'assunzione del dazio consumo, per cui la giurisprudenza, al contrario che per l'assunzione di esattorie, prevalentemente ritiene non doversi parlare di atto essenzialmente civile, specialmente pel fatto della normale corresponsione di un canone fisso (cfr. Cass. Torino, 24 gennaio 1895, " Foro it. „, 1895, L, 499; App. Genova, 28 giugno 1897, " Temi gen. „, 1897, 490; Appello Milano, 3 giugno 1903, " Mon. trib. „, 1903, 910; App. Roma, 26 marzo 1904, " Giur. ital. „, 1904, 2, 425; *contra*: Cass. Firenze, 28 gennaio 1889, " Temi ven. „, 1889, 120; App. Catania, 27 gennaio 1892, " Giur. cat. „, 1892, 38. — Per la *transazione* in affari commerciali, vedi la giurisprudenza citata al n. 178 *bis*.

desumesse da altri elementi estranei, non avrebbe valore. E la ragione è ovvia e giustificabile, perchè altrimenti potrebbe, per vie traverse, perpetuarsi quello stato di indecisione che il legislatore, colla regola dell'art. 4, ha voluto troncare. Ad es., un commerciante ha conchiuso un mutuo passivo senza che risulti o sia nota la destinazione del denaro mutuato; il mutuo, in tal caso, è certamente un atto di commercio soggettivo, perchè dall'atto stesso, non apparendo quella destinazione, non si può desumere che esso non sia destinato ad uno scopo commerciale anzi si presumerà esser fatto per facilitargli le sue operazioni commerciali (1); indarno si sforzerebbe il commerciante, per evitare il suo fallimento, per pagare un interesse legale minore, per non corrispondere gli interessi corrispettivi, e così via, a dimostrare che, in realtà, il denaro avuto in prestito gli è servito per un atto civile, ad es., per acquistare una villa, per dotare una figlia: sarebbe una dimostrazione che, non riattaccandosi al contenuto stesso dell'atto, quale si manifestava quando questo è sorto, sarebbe completamente inammissibile. Invece, se era dichiarata nell'atto di mutuo la destinazione non commerciale, o se anche, non comparendovi, si poteva desumere dalle circostanze emergenti dall'atto, note o da riputarsi tali (2),

---

(1) Cfr. Cass. Torino, 3 dicembre 1886, " Foro it. „, 1887, I, 215; Cass. Firenze, 19 gennaio 1899, " Giur. ital. „, 1899, 78; App. Firenze, 28 giugno 1900, " Annali „, 1900, 385; App. Venezia, 18 febbraio 1903, " Foro it. „, 1903, I, 573. Naturalmente la presunzione di commercialità vale anche per il mutuo attivo che il commerciante faccia: cfr.: App. Milano, 5 maggio 1908, " Mon. trib. „, 1908, 492. V. sopra, n. 185.

(2) È stato giudicato non esser sufficente a far venir meno la presunzione il fatto che il tasso d'interesse fosse quello civile, o che il mutuo fosse fatto senza interesse. Certo non sono questi elementi sicuri e decisivi. Cfr., pel primo punto, Cass. Torino, 18 giugno 1890, " Giur. tor. „, 1890, 473; pel secondo, Cass. Torino, 3 settembre 1886, " Foro it. „, 1886, L, 215; App. Genova, 11 febbraio 1898, " Gazz. giud. it. „, 1898, 69; App. Firenze, 28 giugno 1900, " Temi gen. „, 1900, 686; Cass. Roma, 3 ottobre 1904, " Legge „, 1904, 2, 126. La quale ultima sentenza è però eccessiva quando stabilisce in generale che " il mutuo contratto da un commerciante senza *espressa* dichiarazione che ha causa civile, deve considerarsi come commerciale „. Già nella *Relazione* **Mancini** si legge chiaramente (pag. 43): " Anche senza una dichiarazione esclusiva della commercialità dell'atto, è lecito al magistrato di desumere dall'oggetto e dalle clausole del contratto la vera intenzione delle parti „.

alle parti, al momento della stipulazione, il mutuo, data tale dimostrazione, sarà considerato civile, appunto perchè il non riferimento al commercio risulta dall'atto stesso (1).

191. L'applicazione è facile e piana per tutti i casi che si possono presentare; ed è inutile insistere e fare della casistica (2).

---

(1) La situazione non muta per nulla nel caso in cui il mutuatario si trovi di fronte non più al creditore primo ma ad un suo cessionario. Il credito che sarebbe sorto civile non può per questo fatto mutar natura: il suo non riferimento al commercio sarà dimostrabile cogli stessi mezzi. Ciò dovrebbe ammettersi (v. invece, in senso contrario, il Cod. tedesco, § 344, 2° al.) anche se esistesse un documento dell'operazione, tranne che questo non costituisse un titolo di credito vero e proprio. Solamente in tal caso la non commercialità dovrebbe emergere dal titolo per la tutela della circolazione di buona fede, non da circostanze che comunque avessero accompagnato l'atto ma senza comparirvi od esservi richiamate. Soltanto dandole questo significato può essere approvata l'opinione di **Vivante** che applica questa regola, invece, per tutti i casi in cui — come egli dice con frase ambigua — le parti abbiano affidato la prova dell'atto ad un documento *che sta da sè* (n. 99). — Nel senso da me seguìto, **Magri**, pag. 71, nota 6; **Bolaffio**, *Comm.*, pag. 253, nota 2; **Pagani**, *Comm.*, pag. 147.

(2) La giurisprudenza è tratta spesso ad occuparsene, non sempre — specialmente per le sentenze meno recenti — con decisioni approvabili; il lettore potrà agevolmente giudicarne, tenendo presenti i principî svolti nel testo. I casi in cui di regola la giurisprudenza esclude la commercialità riguardano per lo più: *a)* somministrazioni di danaro fatte da commercianti per scopi in loro stessi non commerciali (v. App. Trani, 28 febbraio 1898, " Riv. giur. Trani „, 1898, 279); *b)* mandato dato ad un commerciante per un atto non commerciale e che è estraneo al commercio del mandatario (App. Torino, 9 febbraio 1886, " Giur. tor. „, 1886, 239); *c)* crediti di somme esistenti fra commercianti quando la non commercialità risulta dall'atto costitutivo del credito (App. Venezia, 31 maggio 1907, " Cass. Firenze „, 1907, 475); *d)* il caso del mediatore commerciante che presti la sua opera per far concludere un mutuo civile fra non commercianti (Cass. Firenze, 11 marzo 1907, " Temi „, 1907, 727); *e)* il deposito presso una Cassa di risparmio benchè il depositante sia commerciante (App. Perugia, 4 gennaio 1909, " Foro it. „, 1909, I, 283). Su tale ultima sentenza, manifestamente errata, conviene dire una parola. Il deposito presso le Casse di risparmio può indiscutibilmente considerarsi atto oggetto di commercio anche pel depositante quando si verifichino le condizioni già note per potersi dichiarare, in generale, il deposito atto di commercio, ossia quando intervenga la *causa commerciale* (v. nel testo, n. 165); ora, se è fatto da un commerciante, è evidente che tale causa commerciale si dovrà presumere. La prova del contrario non si può certo desumere, come ha desunto la

Faccio notare soltanto che, una volta che la non commercialità si deve desumere da tutto il complesso dei rapporti, può darsi che, per un atto compiuto dal commerciante, la non commercialità si desuma dalla circostanza che sia civile un altro atto di fronte a cui il primo si presenti come accessorio (1). L'esclusione della commercialità pel contratto principale — il quale costituisce la *causa* del contratto accessorio — deve, logicamente, avere effetto anche per quest'ultimo (2).

Corte di Perugia, dal titolo stesso del deposito (*a risparmio*): ciò equivarrebbe a sostenere che le somme risparmiate dal commerciante non possono servire al suo commercio! — Alla sentenza della Corte di Perugia è da aggiungersi quella della Cass. di Roma, 31 marzo 1903, in " Riv. dir. comm. „, 1904, II, 19, che dichiarò che " l'accettazione che le Casse di risparmio fanno di depositi in denaro da parte di privati costituisce un contratto speciale di mutuo di natura puramente civile! „. V. contro questa sentenza, a ragione, **Tartufari**, *La commercialità dei depositi nelle Casse di risparmio*, in " Riv. dir. commerciale „, luogo ora citato.

(1) Cfr. giustamente **Magri**, op. cit., pag. 71.

(2) Circa la legge da cui desumere i criterî per fissare il carattere civile o commerciale di un dato atto, cfr. recentemente **Cavaglieri A.**, in " Dir. com. „, 1910, vol. II, n. 7-8; **Diena**, in " Riv. it. scienze giur. „, XXXV, 361, i quali arrivano alla conseguenza che tal legge debba essere la *lex fori*, realizzandosi così l'unità della legge che determina la qualificazione dell'azione e di quella che qualifica il diritto materiale. Questi criterî sono, secondo il **Cavaglieri**, applicabili anche agli atti di commercio subiettivi, coll'avvertenza che, per giudicare della qualità o meno di commerciante in chi l'ha posti in essere, conviene tener conto della legge del paese ove gli atti stessi furono compiuti. — Per quanto riguardi il tempo, occorre por mente alla legge vigente al tempo in cui l'atto fu compiuto: cfr. Cass. Torino, 28 aprile 1886, " Dir. comm. „, 1886, 575.

CAPO II.

L'oggetto dei negozî giuridici commerciali.

§ 1.

In generale.

Sommario: 192. Necessità di definire e concretare l'oggetto dei rapporti commerciali. — 193. Cose escluse dalla possibilità di essere oggetto dell'attività mercantile o il cui commercio è sottoposto alla osservanza di regole speciali. — 194. La capacità dei beni immobili ad essere oggetto di commercio. — 195. Il denaro oggetto di commercio. — 196. Le *universitates*, le cose composte, l'azienda commerciale oggetto di commercio. — 196 *bis*. Le cose incorporee o immateriali. — 197. I crediti — I titoli di credito. — 198. Il nome generico di *merci* — Significato.

192. Si è visto che gli atti di commercio si svolgono, in modo più o meno diretto, su beni materiali, o su beni immateriali, su servizi, su prestazioni, sul credito, su quei prodotti dell'attività umana che sono oggetto dei diritti d'autore o d'inventore, e così via (1); si è, quindi, constatato quale, di volta in volta, possa essere l'*oggetto* dei rapporti commerciali. Sull'oggetto dei rapporti commerciali dobbiamo ora di proposito insistere per questi due scopi principalmente: per concretarlo e definirlo più completamente, e per vedere da quali criterî la legislazione commerciale sia partita per agevolarne la circolazione, ossia per desumerne tutta l'utilità in ordine allo scopo che il commercio si pro-

(1) V. addietro, n. 121 e segg.

pone: è qui, come già si avvertì, che assai vivo e proficuo si rese il còmpito del diritto commerciale. Ma naturalmente in questa breve indagine, diretta a precisare, nella parte generale della trattazione, l'oggetto dell'attività mercantile, dobbiamo prescindere — per evitare facili ripetizioni e per non anticipare nozioni che non potrebbero essere che frammentarie ed inorganiche — sia dall'esame dei rapporti di obbligazione di cui le cose possono essere oggetto e delle regole particolari che, in occasione di nuove forme contrattuali, le leggi commerciali hanno per avventura fissate in relazione al loro oggetto, sia dall'esame delle particolarità giuridiche che là dove l'oggetto dell'attività commerciale abbia un contenuto esclusivamente obbligatorio (titoli di credito in generale) dovrebbero essere approfondite: esse non possono convenientemente innestarsi, per essere lumeggiate e spiegate, che alla teoria delle obbligazioni commerciali in generale, a cui debbo necessariamente rinviare (1).

193. Oggetto dei rapporti giuridici commerciali è la ricchezza: ossia tutto ciò che è utile — vale a dire che ha attitudine a soddisfare i bisogni umani — e permutabile, ossia che ha attitudine allo scambio. Occorre perciò subito notare che questo vastissimo campo ove il commercio si svolge — campo che si può dire abbracci ogni cosa che possa essere oggetto di contratto, in generale, ossia, che *sia in commercio* — può essere dal legislatore, per motivi diversi, ristretto e limitato, non tanto colla sottrazione di elementi che vi dovrebbero essere naturalmente compresi, quanto sopratutto, e per le ragioni complesse e di genere svariato altrove accennate, collo spiegare varie esigenze — riguardo agli elementi in loro stessi considerati e riguardo al soggetto che spiega la sua attività sopra di essi — perchè vi si possano legittimamente ritenere compresi (2). Così, se alcune cose ne sono senz'altro escluse [cose che offendono il buon costume e la moralità, cose che costituiscono contrabbando di guerra (art. 216 Cod. mar. merc., ecc.)], il commercio di altre non può aver luogo che sotto l'osservanza di regole speciali e per opera di persone autorizzate (sali e tabacchi,

(1) Vedi volume secondo.
(2) V. la diffusa trattazione del **Vidari**, *Corso*, II. 1890 e segg.

medicamenti, ecc.) (1); egualmente, certe industrie o sono assolutamente vietate per ragioni di Stato (fabbricazione del sale e del tabacco, industria postale e telegrafica, e, recentemente, assicurazioni sulla vita), o, se si permettono, occorre la licenza dell'autorità amministrativa (fabbriche d'armi, industria tipografica, ecc.); egualmente, infine, sono richieste speciali garanzie per l'esercizio di certe professioni attinentisi al commercio (mediatori iscritti, costruttori navali, capitani, ecc.). — Ma fuori di questi punti e fuori di tali limiti, la constatazione generale fatta di sopra rimane vera.

194. Come si è visto, non può più sorgere questione oramai sulla capacità degli immobili ad essere oggetto di commercio: la questione — come vedemmo — rimane soltanto quella di veder quali, secondo la mente del legislatore, siano le operazioni per avventura compiute su di essi che possano ritenersi aver qualità commerciale (2).

Questa di considerare i beni immobili come efficace oggetto di commercio è stata una lodevole innovazione del nostro Codice, come abbiamo già detto; mancherebbe infatti ogni ragione per escluderne la commercialità (3). La massima che *mercis appellatio ad*

---

(1) Ma questo non può in nessun modo impedire che chi, sia pure soltanto se autorizzato e sotto l'osservanza di regole speciali, esercita il commercio su tali cose, non divenga commerciante. — V. quanto dicemmo addietro, n. 133 nota.

(2) V. addietro, n. 142 e segg.

(3) Prima del nuovo codice, la dottrina meno recente era, anche da noi, decisamente concorde nel senso di escludere le contrattazioni sugli immobili dall'àmbito della speculazione commerciale (cfr. **Borsari**, *Comm. cod. comm.*, vol. I, n. 11, lett. *p*; **Cipelli**, *Teoria degli atti di commercio*, § 18; **Carnazza-Puglisi**, *Diritto commerciale* ecc., II, tit. 8°, § 1; **Maurizi**, *Il commercio in che consista, e se possa estendersi a cose immobili*, pag. 21 e segg.): ma, mano mano, una più corretta concezione dei bisogni economici si era fatta strada fornendo studi pregevoli; il Codice nuovo non ha fatto che consacrare i risultati: cfr. **Brancaccio**, *Dello stato di commerciante*, n. 16 e segg.; **Allanelli**, *Ist. dir. comm.*, II, n. 41; **Pozzolini**, *Del carattere commerciale di alcune operazioni sugli immobili*, 1870; **Vidari**, nel " Giornale delle leggi ", 1871 e 1877. Come si è già detto, la maggior parte delle legislazioni è ancor oggi contraria. Per la dottrina francese, pure in gran maggioranza contraria, v. il recente lavoro di **Dreyfus**, *De l'exclusion des opérations immobilières du domaine du dr. comm.*, 1905.

res mobiles tantum pertinet è massima che non può affatto essere accettata, nella sua assolutezza. Per qual motivo si dovrebbero considerare i beni immobili come refrattari ad essere oggetto di speculazione mercantile? Si è detto (1) che ciò deve ammettersi, consistendo il commercio non soltanto nello scambio di proprietà, ma insieme nella dislocazione delle cose e nel loro trasporto da luogo a luogo, dai luoghi di produzione e di deposito ai luoghi di consumo: il che è impossibile per gl'immobili. Ma è appena il caso di dire che questa ragione è destituita di ogni valore. Il trasporto da luogo a luogo è una funzione quasi costante del commercio, ma non è ad esso essenziale; vi può essere, come dicemmo, trasporto senza commercio, come commercio senza trasporto: il commercio rimane un'attività di scambio, poco importando se questo scambio sia accompagnato o no dall'attività parallela del trasporto. Del resto, basta rammentare che il commercio ha per oggetto, in generale, la circolazione della ricchezza, e che la ricchezza può circolare anche senza lo spostamento materiale delle cose, circolando invece — ed è l'essenziale — il loro valore, per togliere a quella ragione anche la più debole consistenza. — Si è aggiunto che le formalità che accompagnano la circolazione degl'immobili sono poco rapide e troppo rigorose, per farne oggetto dell'attività mercantile, che, invece, vuole scioltezza di forme e rapidità di contrattazioni (2). Ma a togliere importanza anche a tale ragione si sono osservate due cose decisive: *a)* che la rapidità e la libertà delle forme sono bensì inerenti alle operazioni commerciali, ma non essenziali; *b)* che i legislatori impongono, in generale, le formalità stabilite per gli immobili anche per le contrattazioni sulle navi; eppure non cessano tali contrattazioni dall'essere considerate operazioni commerciali (art. 3, n. 15-18) (3). Il commercio degli immobili potrà essere, per

(1) V. specialmente in **Goldschmidt**, *Handbuch*, § 41.

(2) V. addietro, n. 29.

(3) Si legge chiaramente nella Relazione **Mancini** (pag. 36): " Il Codice di commercio ebbe cura di non pregiudicare lo scrupoloso mantenimento delle garanzie di forma e di prova prescritte dal Cod. civ., che sono certamente compatibili coll'indole dell'atto commerciale, come ne fanno fede le disposizioni poco dissimili che regolano parimenti nel Cod. di comm. l'alienazione delle navi, e le registrazioni e trascrizioni dei contratti che vi si riferiscono ". — Un altro motivo che spiega la ripugnanza tradizionale ad includere gli

questo, più lento e meno rapido di quello delle cose mobili: ma non può, evidentemente, da questo, argomentarsi la necessità di non riconoscerne la possibilità.

195. Non può nascere questione nemmeno pel *denaro*. Infatti, esso è un bene, è un valore in sè stesso considerato (o, almeno lo rappresenta, quando si tratti di carta-moneta), perchè altrimenti riescirebbe inesplicabile la sua attitudine a servire, nella circolazione dei beni, oltre che come strumento degli scambi, come misura dei valori. Naturalmente, è appena il caso di avvertire come, parlandosi di denaro (moneta) oggetto di commercio, si considera il denaro in sè e per sè, prescindendo, quindi, dalle sue funzioni rammentate, come dalle funzioni che ne discendono, di essere cioè mezzo legale di pagamento o di estinzione delle obbligazioni nei rapporti di indole patrimoniale, e di essere il costitutivo per eccellenza del capitale, la cui circolazione ha tanta parte nell'ordinamento economico moderno.

Due specie di operazioni si ricollegano appunto al commercio di denaro, considerato in tal senso: le operazioni di " cambio " e le operazioni di " banca ", delle quali ultime abbiamo già fatta menzione, e sulle quali ritorneremo ampiamente in sèguito. Il cambio indica, in generale, la permutazione delle monete di una specie con quelle di un'altra specie; e comprende così il cambio manuale o minuto o locale (occupazione diretta dei cambia-valute: cambiatori, cambisti o *campsores*, del M. Evo), che nell'epoca presente limita la sua efficenza alle maggiori piazze commerciali ed è in parte sostituito dal cambio con biglietti o titoli di credito; — come il cosidetto cambio *traiettizio*, ossia da piazza a piazza, floridissimo in passato e notevole anche perchè ad esso si ricollega, come si vedrà a suo tempo, l'origine storica della cambiale, e attualmente, pur esso generalmente sostituito dalla diretta negoziazione dei titoli di credito (1).

---

immobili nelle contrattazioni commerciali è forse stato anche questo (**Mortara-Azzariti**, *Commento*, IX, n. 508), che l'attività commerciale non plasma, come si è detto altrove (n. 181 e n. 185), nè modifica in modo speciale il diritto reale sull'immobile.

(1) Cfr. specialmente **Vidari**, cap. II, n. 1908 e segg.

196. Non soltanto le cose semplici, ma pur le cose composte — sia che le cose semplici che le compongono abbiano perduta la loro individualità (*univers. rer. coherentium*), sia che, pur restando separate, siano tra di loro legate in modo da formare un complesso (*univ. rer. distantium*) — sono, come tali, oggetto dell'attività mercantile. È interessante rammentare a questo proposito l'*azienda commerciale* (1). Come si vedrà a suo luogo, si chiama in genere azienda commerciale (caratterizzata da altre successive determinazioni a seconda del commercio esercitato) l'insieme, come tale considerato, degli elementi patrimoniali (attivi e passivi), materiali (merci, utensili, attrezzi, macchine, ecc.) o immateriali (diritti di privative, brevetti d'invenzione, avviamento) con cui il commerciante esercita il suo commercio; dalla comunanza dello scopo economico al cui raggiungimento, per volontà del commerciante, concorrono, quelli elementi presentano, anche esteriormente, un vincolo comune, che li tiene stretti, e su questo collegamento appaiono, quale strumento ed insieme quale risultato obiettivamente apprezzabile, dell'attività commerciale. — Quale sia il carattere giuridico dell'azienda commerciale, si vedrà più minutamente in sèguito: per intanto giova tener presente che, scartata oramai concordemente la qualifica di persona giuridica che alcuni le attribuivano in passato, fondandosi sull'apparenza ingannevole, al-

---

(1) V. su questo argomento e sul carattere giuridico dell'azienda, in Germania — oltre alla trattazione necessariamente frammentaria che si trova nelle opere di **Endemann**, **Thöl**, **Behrend**, ecc. — **Mommsen**, nell'Archivio di " Busch „, XXXII, 210 e segg.; **Bekker**, in " Zeitschr. „ di **Goldschmidt**, IV, 553; **Laband**, id., VIII, 647, oltre numerosi altri lavori — che verranno rammentati in sèguito — a proposito di particolari questioni che si riferiscono all'azienda; in Francia, **Lèbre**, *Traité des fonds de comm.* (1887), e fra i più recenti, **Gombeaux**, *La notion juridique du fonds de comm.* (1902); **Catalan**, *De la cond. jur. des fonds de comm.*, 1898; **Valéry**, *Fonds de commerce et maison de comm.* (1903); oltre una serie sempre rinnovantesi di monografie prive di valore scientifico sui varî contratti di cui l'azienda può essere oggetto. In Italia, **Navarrini**, *Studî sull'azienda comm.* (1901); **Calamandrei**, *La teoria dell'azienda comm.*, 1891; **Mandolesi**, in " Foro it. „, 1902; **Ferrara L.**, in " Giur. ital. „, 1902, IV, 273 e segg.; e, in generale, **Fadda** e **Bensa**, *Traduzione delle Pandette di Windscheid*, pag. 433 e segg., vol. I, parte 2ª; **Tendi**, *Le Universitates Rerum nel dir. it.*, 1906; **Coviello N.**, *Manuale di dir. civ.*, 1910, § 81.

meno per certi riguardi, che può presentare, niuno dubita che non si tratti di una *universitas*, e più particolarmente, secondo l'opinione dominante, di una *universitas facti*. *Universitas rerum distantium*, secondo l'accenno dato sopra, appunto perchè tra le cose formanti l'azienda esiste un intimo collegamento che, pur non facendo perdere loro l'individualità, le tiene strette per uno scopo comune (non ritenendosi essenziale requisito nè la omogeneità degli elementi nè il loro carattere di cose mobili e corporali); e perchè presenta spiccata la caratteristica di ogni *universitas*, l'immobilità dell'insieme, nonostante il rinnovamento e la trasformazione degli elementi che lo compongono. Ma *universitas facti* se, come ci pare indubbio, a questa parola occorre dare il significato di aggregato di cose, avente, secondo concetti pratici, un legame comune, dipendente dalle volontà e dall'interesse di chi le ha formate. Ed appunto quale *universitas facti*, l'azienda può essere oggetto di particolari rapporti giuridici, di contrattazioni diverse, come qualunque altro bene per cui l'attività commerciale si esplichi: usufrutto, locazione, pegno e sopratutto vendita; le vendite commerciali, rare quando la professione mercantile si tramandava inalterata di padre in figlio, si sono andate facendo via via più frequenti ai nostri giorni, per mutate condizioni di tempi e di sentimenti (1). Comunque, quello che è notevole a questo riguardo si è che, tranne che per alcuni rapporti, pei quali esistono disposizioni esplicite della nostra legge che vi si riferiscono (art. 513 usufrutto, 694-707 possesso e sua tutela), il concetto dell'*universitas facti* è, sostanzialmente, soltanto economico: e così deve dirsi per l'azienda commerciale; dell'unità economica dell'insieme, in quanto formi oggetto dei contratti ora rammentati, si terrà conto, di volta in volta, come di elemento d'interpretazione della volontà delle parti per la precisa determinazione dell'oggetto del loro contratto, anzichè come di elemento che possa far dimenticare le cose che

(1) Come abbiamo a suo luogo accennato, in Francia si è intesa la necessità di provvedere a questa materia con una legge speciale, quella del 17 marzo 1909, sulla *Vendita e Pegno delle aziende commerciali*. V., recentissimamente, su alcune delicate questioni che presenta questa legge, **Morel**, *Des droits des créanciers chirographaires en cas d'aliénation d'un fonds de commerce* in " Annales d. dr. comm. „, 1912, pag. 103 e segg.

la compongono, e, in conseguenza, le regole giuridiche che singolarmente le riguardano (1).

196bis. *Cose incorporee o immateriali.*

Anche le cose incorporee o immateriali — quelle cose che non agiscono sui sensi ma che formano oggetto della sola percezione intellettuale (2) — costituendo innegabilmente cose aventi valore di scambio, possono essere oggetto di commercio; così — e su ciò ritorneremo ampiamente al luogo opportuno — tutti quei prodotti immateriali dell'attività umana che sono oggetto dei diritti d'inventore e d'autore (3), ed in generale il lavoro (prestazioni), il quale forma la base, quando non ne è l'elemento prevalente, di tutte le *imprese*, che, come si è detto, formano un gruppo numeroso di atti obiettivi di commercio previsti dal Codice nell'articolo 3.

197. *I crediti* (4). — *I titoli di credito.* I diritti di credito, in generale, qualunque sia il loro contenuto, se non costituiscono

---

(1) V. i miei *Studi sull'azienda commerciale*, Modena, 1901, n. 5.

(2) Cfr. **Coviello**, op. cit., § 73; **Brugi**, *Ist. dir. civ.*, § 16.

(3) V., oltre le opere che abbiamo avuto occasione di rammentare altrove (v. pag. 49, nota 2), **Kohler**, *Das Autorrecht*, in " Ihering's Jahrb. ", XVIII; id., *Handbuch des deutschen Patentrechts*, 1901: **Klostermann**, *Das Patentgesetz*, 1877 — **Renouard**. *Traité des dr. d'aut.*, 1838; id., *Traité des brev. d'invent.*, 1899; — **Amar**, *Pei diritti degli autori delle opere d'ingegno*, 1875; **Rosmini**, *Legislazioni e giurisprudenza sui diritti d'autore*, 1890; **Cottarelli**, *Le privative industriali*, 1888 e in " Encicl. giuridica ", voce *Brevetti, Marchi*, ecc.; **Piola-Caselli**, *Diritto d'autore* (nel " Diritto civile " del *Fiore*); **Ferrara L.**, *Sul " diritto d'autore " del Kohler*, 1907; **Stolfi**, *I segni di distinzione delle opere dell'ingegno: diritti d'autore*, 1908; **De Gregorio**, in " Riv. dir. comm. ", 1910, I, 770 e 933 e segg.; id., *Il contratto di edizione*, 1913.

(4) V. più particolarmente in sèguito, n. 206 e segg.

Per un'ampia bibliografia sui titoli di credito — specialmente germanica — vedi il mio lavoro *Intorno alla natura giuridica dei titoli di credito*, Torino, 1898. Si rammenteranno, del resto, al luogo opportuno, le opere che più direttamente si riferiscono e studiano il negozio giuridico di emissione dei titoli di credito, a cui a questo punto non posso che fare qualche accenno nel testo. Non rammento qui che la trattazione sistematica del **Vivante**, *Trattato*, III, a cui fa riscontro quella del **Brunner** in Germania (spec. *Die Werthpapiere*, " Endemann's Handbuch ", II, § 191-199), e come contributi pregevoli, **Bonelli**, *Contrib. ad una teoria scientifica dei titoli di credito* (in " Giurispr. ital. ",

cose nel vero senso della parola, possono essere oggetto di atti giuridici, di rapporti commerciali (1): essi possono essere oggetto di contrattazioni che ne operano il passaggio da uno ad un altro patrimonio, tranne che per ragioni particolari la legge non lo vieti (2). Ma, come si è accennato, assai stentata ed impacciata ne sarebbe stata la circolazione e quindi la capacità ad essere oggetto di rapporti giuridici, se l'attività commerciale non avesse trovato il mezzo di trasfondere, in determinate evenienze, il diritto di credito in particolari documenti, ricollegando alla circolazione del titolo, materialmente considerato, il trasferimento del diritto che vi è documentato, facendolo, cioè, strumento indispensabile e sicuro della sua circolazione e del suo esercizio. E si hanno — come si è già altrove accennato (3) — i *titoli di credito* in generale. Per quella intima colleganza tra obbligazione e documento, che va al di là delle funzioni che normalmente lo scritto può esercitare sul diritto, si è venuto a dar vita ad una nuova specie di beni che costituiscono l'alimento più vivo della attività commerciale. Su di essi dovremo fra poco più particolarmente fermarci (v. n. 206 e segg.), per porne in evidenza, sia pure soltanto dal punto di vista estrinseco e materiale, le particolari caratteristiche.

XLIX, parte IV e più recentemente nella " Riv. di dir. comm. „, 1907 e 1909); **Bolaffio**, *Dei titoli all'ordine ed al portatore* (in " Archivio giur. „, LVII); **Brunetti A.**, *I titoli di credito nel diritto italiano*, 1910. — Fra le monografie speciali pei titoli al portatore, v. **Bruschettini**, *Trattato dei titoli al portatore*, Torino, 1898; **Montessori**, *Dell'obbligazione al portatore*, 1901; pei titoli all'ordine, **Ramella**, *Trattato dei titoli all'ordine*, II vol. (1900). — Dal punto di vista storico, vedi, recentemente, le ricche indagini del **Brandileone**, " Riv. dir. comm. „, 1903 e **Lattes**, id., 1911. — In Francia rimane sempre fondamentale pei titoli di credito al portatore, l'opera del **Wahl**, *Titres au porteur*, 1891; in Germania, pei titoli al portatore — che più vivamente hanno attratta l'attenzione degli studiosi — v. fra i molti altri, **Kuntze**, *Die Lehre von den Inhaberpapieren*, 1857; **Unger**, *Die rechtliche Natur der Inhaberpapieren*, 1857; **Pappenheim**, *Beg. und Arten der Papieren auf Inhaber*, 1881; **Riesser**, *Die Lehre von d. rechtl. Natur der Inhaberpapieren*, in " Zeitschr. fur g. H. „ XXVIII, 56.

(1) **Coviello**, *Manuale* cit., § 72.

(2) Cfr. **Vivante**, *Trattato*, III, n. 948.

(3) V. addietro, n. 29 *bis*.

198. Le cose oggetto di commercio prendono, qualunque ne sia la natura, il nome generico di *merci*. Notisi: cose oggetto di commercio; ossia, non soltanto in quanto *possano* essere oggetto di scambio o di contrattazioni (*cose in commercio*, in generale), ma in quanto siano o siano destinate ad essere oggetto dello scambio commerciale (1). La differenza, perciò, tra merce e cosa, è, tenuto presente tale significato, una differenza soltanto formale, non sostanziale; la parola *merce* serve soltanto a porre in evidenza il fatto di essere una cosa, o di essere destinata ad essere, oggetto dell'attività commerciale; viene a porre in evidenza, in altri termini, il valore di *scambio* commerciale delle cose, in contrapposto al loro valore d'*uso*. È dunque una qualifica che non ha una cosa in sè, in modo da rendere commerciale il rapporto che l'ha per oggetto; ma che le proviene appunto dall'essere commerciale tale rapporto; qualifica che sorge e svanisce coll'affermarsi e coll'esaurirsi dell'attività commerciale che vi si spiega. — Ma altri e più ristretti significati ha quella parola, pur entro il concetto generale di oggetto di attività mercantile; talvolta si adopera per indicare qualunque cosa mobile; tal'altra per indicare, invece,

---

(1) Non bisogna però concludere che le parole *merci*, *mercanzie*, siano sempre prese dalla legge nel significato tecnico rigoroso. Così a torto è stato ritenuto che le disposizioni degli art. 1450 e 1451 del Cod. civ. i quali parlano appunto di mercanzie, oggetto del contratto di compra-vendita, debbano, per questo solo, ritenersi disposizioni di carattere commerciale, sottratte alla forza derogatrice degli usi (Cass. Roma, 14 settembre 1893, " Foro it. ", " G. it. ", 1894, I, 474. Voce *vendita*, nn. 39, 40; **Vivante**, III, 897; ma vedi, *contro:* Cass. Firenze, 23 dicembre 1901, " Giur. it. ", I, 1, 98; **Marghieri**, *Trattato*, I, n. 56; **Bolaffio**, *Comm.* n. 8).

La ragion d'essere di quelle disposizioni, infatti, non sta nell'essere la cosa, oggetto del contratto di compra-vendita, *destinata al commercio*, in modo da far logicamente concludere che esse non possano aver valore se non in quanto si applichino appunto a compra-vendita commerciale; si tratta, invece, di disposizioni che tendono, in generale, alla determinazione del momento della perfezione del contratto di compra-vendita quando il suo oggetto sia dedotto con una particolare modalità. Si tratta dunque di disposizioni di diritto civile, estensibili bensì alla vendita commerciale, ma — secondo la regola generale — finchè non vi siano usi che si contraddicano.

Il concetto espresso nel testo è diverso da quello seguìto dal **Thaller** nel suo *Traité élém.*, secondo cui *merce* è cosa che si trovi già nella sua circolazione economica.

una cosa la quale abbia un valore intrinseco e proprio, in contrapposto, perciò, ai titoli di credito; tal'altra si chiamano merci le materie prime lavorate dall'arte, che sussistono dopo il primo uso e non si consumano che lentamente, in contrapposto alle derrate, prodotti della terra che si consumano col primo uso; vedemmo, analizzando l'art. 3 (1), che questo è il significato che, concretamente, il Codice dà, in quell'articolo, a quelle parole. — Sono significati che si fondano su differenze più o meno precise e sostanziali. Certo però, il più concreto ed il più fondato è il secondo ora rammentato: una divisione logica delle cose oggetto di commercio, può essere data dal fatto di aver le cose un valore *in sè*, dal rappresentare le altre un valore *fuori di loro*; il riservare alle prime il nome di merce, non può quindi portare ad equivoci di sorta. Tanto più che tale fondamentale diversità si riverbera poi in una diversità di mezzi con cui la circolazione si effettua e si assicura, con cui la loro identità si prova, e così via. — È in questo senso che prenderemo quella parola nella esposizione delle regole che, schematicamente soltanto, ora verremo rammentando.

(1) V. addietro, n. 131.

§ 2.

In particolare: le merci e i titoli di credito.

Sommario: 199. I. La circolazione delle merci, i perturbamenti alla loro circolazione, la rivendicazione e la ritenzione, in generale. — 200. *a)* 1° Le merci dedotte genericamente e le merci fungibili. — 201. 2° Individuazione delle merci. — 202. Il provvedimento dell'art. 71 Cod. di comm. — 203. *b)* Il passaggio del possesso per mezzo della tradizione — Varie specie di tradizione. — 204. La rivendicazione delle cose mobili — 205. Il diritto di ritenzione in materia commerciale. — 206. II. A) Titoli di credito. Definizione. Caratteristiche generali. — 207. *a)* Regole adatte a rendere *più sicura* la circolazione dei titoli di credito. — 408. *b)* Regole dirette a renderla *più facile*. — 209. Sulla legge di circolazione dei titoli di credito. — 210. L'oggetto dei titoli di credito. — 211. B) I titoli di tradizione o rappresentativi. — 212. Quali siano i titoli rappresentativi di cui parla il Codice. — 213. Se ed entro quali limiti si possa riconoscere la qualità di titoli di credito rappresentativi ad altri titoli. — 214. Perturbamenti nella circolazione dei titoli di credito: provvedimenti — La rivendicazione dei titoli di credito.

199. — I. Dato alla parola *merci* il significato più preciso di cose mobili portanti con sè il proprio valore, considerate appunto in quanto sono oggetto dell'attività mercantile, dobbiamo accennare e porre in evidenza alcuni punti che si attengono: 1° alla loro determinazione ed individuazione; 2° alla loro circolazione ed ai perturbamenti che possono colpirla; 3° alla rivendizione ed alla ritenzione di cui possono essere oggetto. — Ma certo, in quanto si tratti di applicazione di regole che non hanno la loro ragione d'essere esclusiva nelle contrattazioni commerciali, ma sono già poste dal diritto civile, sarà sufficiente un semplice cenno ed un richiamo; ed egualmente, in quanto si tratti di particolari attributi che si affermarono in occasione di determinati contratti e per essi si svilupparono, occorrerà, pur fissati i principî, rinviare alla trattazione organica di tali contratti che verrà fatta in seguito al luogo opportuno.

200. *a)* 1° Normalmente, le merci vengono considerate non in quanto presentano caratteri proprî, ma in quanto appartengano a

un genere determinato, e quindi abbiano caratteri comuni con tutte quelle che lo costituiscono. In altri termini, oggetto normale dei contratti commerciali su merci sono le cose fungibili — cose, cioè, che possono essere sostituite l'una all'altra, perchè, avendo assunto caratteri comuni, che sono prevalenti di fronte agli individuali, servono egualmente a soddisfare gli stessi bisogni. Esse sono, di regola, designate genericamente (peso, numero, misura): e il debitore soddisfa la propria obbligazione dando quelle delle cose fungibili che egli creda; non si potrebbe nemmeno parlare di scelta, posto che tutte quelle cose si equivalgano. Ma anche una cosa non fungibile potrebbe essere designata genericamente; non perciò diverrebbe fungibile; perchè la fungibilità o l'infungibilità sono caratteri sottratti al volere individuale; il debitore avrebbe un diritto di scelta limitato: non avrebbe l'obbligo di dare una cosa di qualità ottima, ma non avrebbe nemmeno il potere di darne una di qualità pessima (art. 870, 1248) (1). Questa, del resto, è la regola ogni qualvolta la qualità non è previamente stabilita; le merci devono essere di qualità buona e mercantile: chi vuole assicurarsi della qualità della merce, si fa di regola dare un campione, da cui si possono desumere tutte le qualità della merce stessa.

201. 2° Le merci sono di regola individuate o dal marchio che le accompagna, o da segni generici, le cosidette *marche* (2): — più povere di contenuto giuridico queste ultime, sia per raggiungere quella individuazione, sia per constatare la proprietà delle merci, perchè si tratta di segni che, non avendo i requisiti legali e caratteristici del marchio, sono liberamente riproducibili, e perchè in realtà, esse sono, di fatto, sostituite nei passaggi della merce da una mano ad un'altra anche quando il passaggio non avvenga a titolo di proprietà. Ma, sorgendo contestazione sulle identità o sulla qualità delle merci, un più sicuro mezzo offre la legge all'interessato: dal contratto di compra-vendita, per cui è disciplinato, come si dirà, si è esteso per tutti i casi in cui ricorre la

(1) **Coviello**, op. cit., pag. 253-254; **Vivante**, III, n. 898 e segg.

(2) Cfr. **Vivante**, n. 906 e segg. — L'argomento sarà diffusamente trattato, per evidente connessione di materia, a proposito dei *marchi*.

medesima situazione: mandato, trasporto e così via. L'interessato può ricorrere al Presidente del Tribunale, o dove non ha sede il Tribunale, al Pretore, perchè da uno o più periti nominati d'ufficio, siano verificate la condizione e la qualità della cosa. Il magistrato emetterà un decreto (contro cui non è ammessa opposizione o reclamo), con cui nominerà i periti; e se lo crederà del caso, potrà ordinare il deposito o il sequestro della cosa venduta in un luogo di pubblico deposito o, in mancanza, in un luogo da designarsi; se la conservazione della cosa potesse recar grave pregiudizio (sia perchè essa si corrompesse, o perchè le spese della conservazione fossero eccessive, e così via), ordinerà la vendita per conto di chi spetta, ossia di colui che nel giudizio di merito risulterà soccombente. Il provvedimento del Presidente o del Pretore dovrà esser notificato prima dell'esecuzione all'altra parte o al suo rappresentante se si trovi (permanentemente) nel luogo; altrimenti dovrà essere notificato dopo l'esecuzione nel termine dell'art. 931 Cod. proc. civ. I periti constateranno la qualità e la condizione della merce nel momento in cui compiono le loro indagini; la identità della merce sarà assicurata dal momento del deposito.

202. Il ricorrere al provvedimento ora tracciato è facoltativo; ma se, nel caso dell'art. 71 — ossia nel caso di compra-vendita — il compratore non vi ha fatto ricorso, la sua condizione potrà essere più malagevole; la prova che egli, secondo i principî generali, dovrà sempre dare dell'*identità* della merce e della *preesistenza* dei vizî, potrà esser resa più difficile venendo meno il punto d'appoggio, più o meno decisivo, che, ricorrendosi al procedimento rammentato, può, invece, esser dato dal deposito e dalla perizia.

203. *b)* Il passaggio del possesso delle cose mobili si effettua per mezzo della *tradizione* (consegna), negozio giuridico bilaterale, da compiersi sia direttamente sia per mezzo di rappresentanti, in cui concorrono due elementi costitutivi: l'atto di chi dà il possesso, e l'atto di chi lo riceve (1). Diretta al passaggio del possesso,

(1) L'istituto della tradizione ha avuto nella nostra dottrina una speciale elaborazione pel contratto di compra-vendita (v. **Salvia**, *Forme ed effetti della*

la tradizione non accompagna immancabilmente negozi giuridici che implichino anche passaggio di proprietà; sul passaggio della proprietà ad ogni modo, essa non ha, nel diritto attuale, nessuna influenza nemmeno in quei casi in cui tal passaggio comincia nel punto in cui è posto in essere un atto successivo a cui la consegna si accompagna, l'individuazione: non sono termini equivalenti l'individuazione delle merci e la tradizione. Il Codice di commercio non ha modificati nè l'essenza o lo scopo della tradizione nè gli effetti che ne derivano: le difficoltà che si possono incontrare nei diversi casi a cui l'attività mercantile ha data nuova vita (come si vedrà parlando della compra-vendita), si risolvono coll'applicazione dei principî. Ha creati, soltanto, *nuovi mezzi* con cui la tradizione può aver luogo. Può aver luogo, infatti, in tre forme diverse. Si può avere la cosidetta tradizione reale od effettiva, la tradizione consensuale, e la tradizione impropriamente detta virtuale o simbolica. Nella tradizione *reale*, è il possesso materiale della cosa che vien trasmesso: trattandosi di cose mobili (di cui qui parliamo), essa si effettua normalmente colla loro consegna manuale, o colla consegna delle chiavi degli edifici che le contengono. — La tradizione *consensuale* si ha quando al momento del negozio giuridico la consegna materiale non sia eseguibile (cose pesanti, frutti pendenti): in tal caso, il semplice consenso basta a porre la cosa a libera disposizione dell'altra parte; oppure, secondo il nostro Codice, quando l'altra parte è già in possesso della cosa per titolo diverso: il consenso serve ad invertire la qualità del possesso; la consegna reale della cosa è già avvenuta. — Si ha, infine, la tradizione *simbolica* quando si effettua mediante i cosiddetti titoli di credito rappresentativi (v. n. 211 e segg.); ed è la forma di tradizione commerciale più comunemente seguìta, come ora si dirà; il titolo di credito ha qui la funzione di rendere possibile la tradizione delle merci: il passaggio del suo possesso, tranne per alcuni rapporti, produce il passaggio del possesso della merce.

204. Il Codice di commercio non ha innovato nemmeno circa il *principio* della rivendicazione delle cose mobili. Maggiormente

---

tradizione nella compra-vendita mercantile, Napoli, 1887); e vedi, in generale, **Perozzi**, *Della tradizione* ecc., 1886.

volto alla tutela del possessore di buona fede che non del proprietario spogliato (1), il Codice civile ha posto il principio fondamentale dell'art. 707, dominante tutto il campo del diritto privato, colle eccezioni degli articoli seguenti; eccezioni che la giurisprudenza mantiene entro limiti rigorosi, perchè il loro allargamento costituirebbe un pericolo per il commercio: il Codice di commercio le ha sorpassate pei titoli al portatore (art. 57). D'altra parte, il Codice di commercio, accanto alla rivendicazione vera e propria, un'altra particolare rivendicazione concede nel caso di fallimento (art. 802 e segg.), legittimata dal fatto che, in conseguenza del fallimento, viene ad essere modificato il rapporto giuridico a cui si ricollega il possesso della cosa da parte del fallito, e che l'equità reclama una particolare difesa dei diritti di chi ha contrattato con lui. Tale rivendicazione, che non presuppone necessariamente la continuazione del diritto di proprietà nel rivendicante, alcuna volta si risolve in un impedimento a che passi il possesso, e ciò per garanzia di un contratto ineseguito (v. Cod. comm., art. 804; v. Cod. civ., art. 1513) (2).

205. Benchè non l'abbia poggiato su regole sistematiche, come istituto organico, il legislatore commerciale ha dato al diritto di ritenzione (alcuna volta di carattere reale, altra volta di natura personale) (3), limitato a pochi casi nel Cod. civ. (articolo 706, art. 1469), una più ampia sfera di applicazione, collegandolo spesso e componendolo in un'unica e più efficace garanzia reale col privilegio; accordando altre volte al creditore che ha il diritto di ritenzione la facoltà di porre in vendita direttamente le cose ritenute; ma d'altro lato limitando, per la tutela del commercio, il diritto di *sèguito* che vi è connesso, e subordinando, rigorosamente, l'esercizio della ritenzione alla permanenza del possesso (4).

---

(1) V. addietro, n. 30.

(2) V. su questo argomento il recente lavoro del **Butera**, *La rivendicazione nel diritto civile, commerciale e processuale*, 1911; **Ziino**, *La rivendicazione nel fallimento*, 1908, oltre la speciale trattazione del **Bonelli** nel suo *Fallimento*.

(3) V. in proposito, **Montessori**, *Il diritto di ritenzione*; **Bonelli**, *Fallimento*, specialm. nn. 258 e 599; **Ramponi**, *Il diritto di ritenzione*, 1898.

(4) Cfr. **Bonelli**, op. e loc. cit.

206. — II. *A) Titolo di credito* si può definire in generale, in armonia col concetto dato di sopra, un documento attestante una operazione di credito, il cui possesso è necessario per esercitare il diritto che ne deriva e per investirne altre persone. E per operazione di credito s'intende un'operazione generata da una prestazione presente, in cambio di una controprestazione futura. Chi emette un titolo di credito, non fa che obbligarsi, in favore del possessore (legittimo) del titolo, a corrispondergli, a scadenza, una determinata controprestazione. Come si è detto, siamo in presenza di beni che non hanno valore in loro stessi, ma in quanto rappresentino e contengano un diritto di credito, un diritto di obbligazione; quindi, la consistenza del loro valore dipende soltanto dalla consistenza del valore di tale obbligazione; e per di più, appunto perchè si è in tema di obbligazioni, le quali si incardinano, nel loro lato passivo, nella sfera patrimoniale di una determinata persona (l'obbligato), non si potrebbe fare del titolo di credito un titolo commerciale, un titolo circolante, se non si rendesse il più che fosse possibile libera la sua circolazione da quelle forme che il Codice civile impone per la trasmissione dei crediti, in generale, e che presuppongono, appunto, la cooperazione dell'obbligato, o la necessità che egli venga, di volta in volta, con formalità rigorose, diffidato (art. 1539 Cod. civ.). — Orbene: è precisamente per questi riflessi che i legislatori, considerando i titoli di credito, in generale, come oggetto di speculazione commerciale, sono venuti, più o meno determinatamente, a porre delle condizioni e delle regole, che la scienza ha poi completate e precisate (costruendo per tutti i titoli di credito una dottrina sostanzialmente comune) (1) — onde conseguire questi due effetti sostanziali: *a)* affidare quanto più fosse possibile il possessore che quella prestazione che è documentata sul titolo, gli sarà fornita a scadenza; *b)* dotare, in secondo luogo, i titoli di credito di particolari leggi di circolazione, che ne rendessero rapido e non inceppato il trasferimento (onde il nome di *titoli circolanti*).

Senza pertanto entrare qui, per la ragione accennata di sopra, nella indagine scientifica intorno a quanto si riferisce alla disci-

---

(1) Vedi il mio lavoro *Intorno alla natura giuridica dei titoli di credito*, e quanto si dirà in sèguito.

plina dei titoli di credito ed al negozio di emissione, in generale, dobbiamo, a questo punto, dare un cenno soltanto delle rammentate regole e condizioni, che tendono a far dei titoli di credito un oggetto efficacissimo di speculazione commerciale.

207. *a*) Per renderne la circolazione più che fosse possibile *sicura*, queste sono le caratteristiche essenziali conferite e riconosciute ai titoli di credito, caratteristiche che li distinguono senz'altro da tutti gli altri *documenti* di credito:

1° Il documento (la scrittura, la carta), ha per la vita e per la circolazione del titolo di credito che ne risulta, un valore specialissimo, essenziale; si può dire che il diritto di credito è intimamente connesso col titolo. Questo, infatti, non è semplicemente un mezzo di *prova* del diritto medesimo, ma ne è elemento sostanziale, perchè senza il documento, il diritto di credito non sorge: sostanziale, perchè ne è l'organo immancabile finchè esista e non venga annullato: sostanziale, infine, perchè il diritto di credito non può circolare, se non si trasmette il possesso del documento; possesso accompagnato o no da altre formalità, ma, comunque, sempre indispensabile. Quindi: colui che possiede il titolo sa che *nessun altro*, in vece sua, potrà a scadenza ottenere legittimamente dal debitore la prestazione che vi è documentata; ed è una condizione certamente tranquillante per lui;

2° Il titolo d'un credito è un titolo *letterale*. Ossia, l'emittente (l'obbligato) è obbligato perchè ha scritto o per quella causa che appare o è richiamata nello scritto, e nei limiti (almeno) di quello che ha scritto. Ossia: il possessore misura di regola dallo stesso tenore letterale della scrittura qual'è l'àmbito preciso dei suoi diritti; sa che deve far valere il credito così come è espresso nel titolo, senza che per infirmare quanto dal titolo risulta, possa vedersi validamente opposta nessuna eccezione, desunta da qualsiasi altro rapporto che, direttamente o indirettamente, non apparisca nello scritto;

3° Il titolo di credito conferisce ad ogni possessore legittimo un diritto *proprio* ed *autonomo*, ossia un diritto invulnerabile dalle eccezioni che per avventura avrebbero potuto essere opposte ai possessori precedenti. Nella cessione, nel passaggio dei crediti ordinari, questo non è; il principio che *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, rimane inalterato; i cre-

diti si cedono con quelle eccezioni che obbiettivamente li possono intaccare; il cessionario deve sentirsele opporre. Il che evidentemente conferisce poca sicurezza al trasferimento dei crediti, una volta che il cessionario può vedersi o ridotto o distrutto il credito acquistato da un'eccezione che egli non avrebbe sospettata. Ciò non si verifica, invece, diceva, nei titoli di credito. Sia che si debba intendere che l'emittente abbia *rinunciato* ad opporre al legittimo possessore del titolo eccezioni che non siano a lui personali; sia che si voglia intendere che il diritto di credito si sia *personificato* nel titolo; sia che la circolazione del titolo generi la *formazione* dei diritti *successivi*, ossia sorti per la prima volta nel patrimonio di *ciascun* possessore; sia, infine, che si consideri come vero e proprio creditore soltanto l'*ultimo* possessore, ossia il possessore che presenta il titolo per il pagamento (1); certo si è che il possessore del titolo ha un diritto proprio ed autonomo, colla conseguenza che il fatto che il titolo stesso sia passato per più mani è per lui — da questo punto di vista — indifferente. I rapporti che siano corsi tra l'emittente ed i possessori antecedenti, non hanno nessuna influenza modificativa sull'entità del suo diritto.

208. *β*) Per ovviare alle difficoltà di circolazione a cui vanno soggetti i crediti in generale, il legislatore commerciale ha dotato i titoli di credito di leggi speciali di circolazione, che rappresentano, rispetto alle norme onde quelli sono governati, un insieme di agevolazioni sempre maggiori, a seconda della forma che i titoli di credito assumono, in armonia degl'interessi e degli intendimenti delle parti che vi dànno vita. Si distinguono, infatti, da questo punto di vista, tre specie di titoli di credito, ossia (prescindendo da varie combinazioni che di essi si possono fare, dandosi luogo a titoli di carattere misto) (2) titoli di credito nominativi, all'ordine e al portatore: ciascuno di questi ha una diversa

(1) Veggasi su questi punti, su cui la scienza si affatica da tempo, e su cui si tornerà ampiamente al luogo opportuno, la recentissima esposizione del **Bonelli**, *Commentario al cod. comm.* (cambiale), n. 31 e segg. ed il rinvio fatto sopra, al n. 206, nota 1.

(2) Vedi nota 1 a pag. 286.

legge di circolazione. I titoli di credito nominativi sono quei titoli di credito, i quali sono intestati ad una persona determinata, senza che apparisca dallo scritto nessuna clausola speciale relativa alla loro circolabilità, nessuna clausola speciale che ponga in evidenza il disinteresse dell'emittente circa la persona del creditore. La loro legge di circolazione, data questa condizione di cose, che denota evidentemente l'intenzione di dare al titolo relativa *stabilità*, segna bensì un progresso, come si diceva, sulla legge di circolazione dei crediti, in generale, ma non può essere, naturalmente, una legge di circolazione rapida e libera. Se, in altri termini, non occorrerà più, per il trasferimento, osservare le lunghe formalità dell'art. 1529 Cod. civ., pure, la cooperazione dell'emittente — — per la considerazione generale fatta or ora — sarà di volta in volta necessaria: onde, in generale, la circolazione dei titoli di credito nominativi avviene coll'annotazione che l'emittente faccia nei suoi libri del cambiamento del titolare e col ritiro dell'antico titolo surrogato col nuovo, intestato alla persona del nuovo possessore. È peraltro appena il caso di avvertire (benchè la cosa sia — come si vedrà a suo tempo — assai disputata) che, nonostante questa legge di circolazione che si avvicina a quella dei crediti ordinari, il titolo nominativo si mantiene sempre titolo di credito, onde, oltre essere titolo letterale, conferisce ai successivi possessori un diritto *proprio* (v. innanzi, n. 207, 3) che, come abbiamo già detto, non potrebbe, invece, conseguire il cessionario di un credito comune (diritto *derivato*). — I titoli di credito all'ordine, sono titoli di credito intestati bensì al nome di una persona determinata, ma che contengono (o la legge suppone che contengano (p. es., nelle cambiali)) una clausola particolare, che, normalmente, è la clausola *all'ordine*, secondo cui l'emittente autorizza senz'altro il possessore a trasferire, ove lo voglia, il titolo a qualsiasi persona, indefinitamente, senza bisogno di nessuna cooperazione, di nessun intervento, di volta in volta, da parte sua: l'emittente si contenta che apparisca dal titolo, che gli verrà presentato a scadenza, la prova del legittimo passaggio: prova data da una indicazione, che ogni possessore fa nel titolo stesso, della persona di un nuovo creditore in luogo suo, ossia dalla *girata*. Siccome, come si è più volte ripetuto (1), soltanto chi

(1) Vedi n. 207.

ha il possesso del titolo può dirsi creditore, l'emittente, il quale paghi a chi è possessore in sèguito ad una serie regolare di girate (possessore legittimo), è perfettamente sicuro di aver pagato legittimamente, e quindi di essersi liberato. — I titoli di credito al portatore, infine, sono titoli di credito, i quali non sono intestati al nome di nessuna persona: per i quali, in altri termini, l'emittente dimostra di disinteressarsi completamente della persona del possessore, del primo come dei successivi; egli paga il possessore per il solo fatto che è possessore. Si comprende che, sciolti così da qualsiasi impaccio, non essendo necessaria nè la cooperazione del debitore nè alcuna dichiarazione, perchè non appare il nome di nessuna persona, i titoli di credito al portatore circolino colla massima facilità, precisamente come circolano le cose mobili: essi si trasferiscono colla semplice tradizione manuale. È questa l'ultima e veramente massima facilitazione, che il legislatore — in ordine allo scopo di cui si è parlato — poteva concedere, nella circolazione dei titoli di credito (1).

209. La legge di circolazione dei titoli di credito può essere imposta per ogni caso o date certe condizioni, dal legislatore (così, la cambiale è sempre titolo all'ordine, le azioni sociali sono

(1) Dai veri e proprî titoli di credito al portatore, a cui convengono le regole accennate nel testo, vanno distinti i cosiddetti titoli al portatore *impropri (hinkende Inhaberpapieren o Legitimationspapiere)* pei quali l'emittente ha il *diritto* di pagare al portatore, ma non ne ha il *dovere*: la clausola al portatore opera soltanto a vantaggio dell'emittente. Onde egli potrebbe richiedere al possessore la prova della legittimità del suo possesso, insufficiente, di per sè, a conferirgli il diritto di credito; potrebbe pagare anche a chi non fosse in possesso del titolo, purchè desse la prova del suo diritto, ecc. Il diritto del possessore non potrebbe, quindi, dirsi autonomo, nè lo scritto organo essenziale dell'obbligazione (v. **Vivante**, *Tratt.*, III, n. 1442 e segg.; **Brunner**, *Inhaberp.*, pag. 200). — Come forma *mista* (a cui si accenna sul testo), che potrebbe rientrare in quella di titoli al portatore improprî, abbiamo i titoli nominativi pagabili al portatore; l'emittente, nonostante l'intestazione del titolo, si riserva la facoltà di considerare il portatore, l'esibitore, come legittimo possessore del titolo, al quale, quindi, può esser fatto il pagamento. Sono sotto questa forma, in generale, i libretti delle Casse di risparmio, le quali vi ricorrono per evitare le difficoltà e i pericoli dell'identificazione dell'esibitore. Così si hanno, altra volta, dei titoli nominativi con cedole d'interesse al portatore, per facilitare l'esazione degli interessi stessi, e così via. Ma su ciò — è inutile avvertirlo — si ritornerà diffusamente al luogo opportuno.

sempre nominative se non sono interamente pagate): oppure lasciata libera all'emittente (1). Il possessore del titolo, obbligato a seguire la legge di circolazione che sia propria della sua forma, ha però, di regola, il diritto di mutare quella forma, e, di conseguenza, anche quella legge, mediante la cosiddetta *conversione*, che il debitore, se non ostacolano disposizioni di legge, dovrà prestarsi ad eseguire.

210. I titoli di credito possono aver per oggetto una prestazione in denaro (es. biglietti di banca, cambiali, obbligazioni di società commerciali), in merci (es. ordine in derrate), in servizi (es. biglietti di viaggio, biglietti per spettacoli pubblici), o dànno diritto alla qualità di socio, coi conseguenti diritti di carattere patrimoniale che ne discendono (azioni di società); la loro natura e i loro caratteri, in generale, non cambiano, per quanto cambi l'oggetto dell'obbligazione assunta dall'emittente, in mancanza di particolari convenzioni.

211. B) Quello che si è detto sin qui vale pei titoli di credito in generale. Ma sopra una categoria particolare di titoli di credito dobbiamo ora fermarci, i quali, pur avendo in comune cogli altri i caratteri fondamentali ora passati in rassegna, nonchè le leggi di circolazione rammentate, ed avendo a base della loro emissione una operazione di credito (sia pure in senso assai largo), hanno però una particolare origine ed una particolare funzione, e la loro circolazione viene ad intersecarsi con quella delle merci; sono i cosidetti titoli di tradizione o di disponibilità, o, in genere, i cosidetti titoli rappresentativi (*Waarenpapiere, Traditionspapiere*) (2). Di essi la pratica commerciale si vale, come accennammo, per potere, col facile e sicuro trasferimento del loro possesso, surrogare la circolazione materiale delle merci per cui la loro emissione è avvenuta. Ed ecco come. L'emissione di tali titoli ha questo presupposto e questo punto di partenza: l'esistenza di merci determinate presso chi è tenuto alla loro conservazione e alla loro consegna. Chi emette il titolo rappre-

(1) Sulla questione della libertà di emissione dei titoli di credito, veggasi quanto si dirà in sèguito, vol. II.

(2) Per la bibliografia, v. n. 197 nota 4.

sentativo — e che è appunto il detentore delle merci — documenta in esso tale suo obbligo — di detenzione e di riconsegna delle merci — rivolgendolo verso coloro che si presenteranno legittimamente investiti del possesso del titolo, secondo la legge di circolazione che gli è data. Chi acquista tale possesso — indipendentemente dal diritto che abbia per avventura acquistato sulle merci — si mette con ciò stesso in condizione di acquistare il diritto che il depositario *detenga per conto suo*, precisamente come tale diritto aveva acquistato chi, pel primo, aveva consegnate le merci. Orbene: si comprende che se tal diritto inerente al possesso del titolo è regolato in modo da eliminare la possibilità che altri lo venga ad acquistare senza acquistare il titolo medesimo; se l'obbligazione di chi ha ricevuto la consegna ha un'estensione ed un'efficacia corrispondente al preciso tenore del documento che la contiene e che determina in modo esatto le merci consegnate, si può dire con sicurezza, correndo alla realtà delle cose, che il possesso del titolo equivale al possesso delle merci, e che, quindi, il suo trasferimento equivale al trasferimento della cosa (1). Ora, tale equiparazione è appunto resa possibile nei titoli di cui parliamo, perchè ricorrono per essi, come si è avvertito, quelle caratteristiche particolari dei titoli di credito che dànno sicurezza ed autonomia al diritto del possessore qualunque esso sia, e quindi anche se si concreti — come nel caso — nel diritto che l'emittente detenga per conto suo quelle merci determinate che sono presso di lui. Chi vuol vendere le cose depositate o viaggianti, chi vuol costituirle in pegno, e così via, può adempiere all'obbligo del trasferimento del possesso trasferendo quei titoli colla stessa efficacia che trasferendo le merci.

212. Titoli rappresentativi di cui parla il Codice sono la lettera di vettura, pel trasporto terrestre, la polizza di carico pel trasporto marittimo, la fede di deposito e la nota di pegno per le merci depositate nei magazzini generali (o punti franchi). Un semplice cenno — che troverà più ampio svolgimento altrove — ne mette in evidenza la funzione. — La polizza di carico è la ricevuta delle merci rilasciata dal capitano (o raccomandatario) che le ha caricate;

(1) V. nei miei *Magazzini generali*, n. 88 e segg., più particolari considerazioni a questo riguardo.

da stilarsi in più esemplari, quell'esemplare del titolo che è rilasciato dal capitano pel destinatario serve appunto a conferirgli — nel senso rammentato — il possesso delle merci, abilitandolo a disporne trasferendolo ad altri. Se è all'ordine o al portatore, il possessore legittimo avrà lo stesso diritto che il destinatario che fosse nominato, e il possesso passerà nel momento in cui avrà luogo la girata o la tradizione; ma se si tratta di polizza nominativa, il nuovo titolare non potrà dirsi in possesso delle merci se non avrà notificato il suo acquisto al capitano che l'ha emessa. — Analogamente la *lettera di vettura*, o, per meglio dire, quell'esemplare firmato dal vettore, che è rilasciato al mittente. Anche qui, più ristretta la funzione del titolo quando è nominativo, si afferma con maggiore energia quando è all'ordine o al portatore. Mentre quand'esso è nominativo, il vettore non può che seguire gli ordini del mittente finchè non giunga il momento — vario a seconda della specie di trasporto — in cui il diritto del destinatario si afferma, nel caso in cui sia all'ordine o al portatore, il vettore deve riconoscere, in ogni momento dell'esecuzione del trasporto, essere nel possesso delle merci il possessore del titolo; la trasmissione del titolo trasmette di fronte a lui il diritto alla disponibilità delle merci con tutte le conseguenze che ne derivano. — Così, infine, la *fede di deposito* e la *nota di pegno* (1). Entrambi, per scopi diversi, attestano l'obbligazione del magazzino di tener il possesso a disposizione del possessore dei titoli, possesso vero e proprio pel possessore della fede di deposito, possesso a titolo di pegno pel possessore della nota. L'uno e l'altro acquistano, acquistando il titolo, sulle cose depositate, il possesso corrispondente al loro diritto, con quelle modalità e con quei rapporti reciproci che il congegno complicato dei due titoli può permettere.

213. Questi i titoli rappresentativi di cui parla il Codice; ma nulla impedisce che se ne abbiano anche in altri casi, purchè l'obbligo di chi l'emette si contenga in tutto nel modo accennato,

(1) V. i cenni già dati addietro in proposito, n. 127, e i miei *Magazzini generali, passim*.

che ingeneri una sicura fiducia in chi verrà a possederli che sarà soltanto il possesso del titolo che abiliterà all'esercizio del diritto verso l'emittente. Ed appunto perchè mancanti, per un verso o per l'altro, dei requisiti fondamentali dei titoli di credito, non sono certamente titoli rappresentativi: *a*) la ricevuta provvisoria che i magazzini generali rilasciano pel solo fatto del deposito, e senza bisogno di domanda da parte del depositante, documento non destinato a circolare, e non contenente in nessun modo un'obbligazione letterale verso il possessore; *b*) i cosidetti *ordini di consegna*, rilasciati dal venditore al compratore perchè questi riceva le cose da un terzo che le detenga: si tratta qui di un semplice *mandato* che il venditore potrebbe sempre revocare prima che il terzo avesse consegnato: ordini in cui non figura in nessun modo l'obbligazione di chi ha le merci. — Per le *fatture*, invece, la questione è dubbia. Secondo alcuni, le fatture hanno il più semplice ufficio di *prova* di un contratto — per lo più compra-vendita — esistente fuori di esse; esse possono essere rilasciate anche prima della individuazione delle merci (1). Per altri, invece, hanno, oltre questa, *anche* la funzione di titoli rappresentativi; spesso, in pratica, sono stilate all'ordine: e il Codice espressamente vi accenna (art. 804) (2). — Infine è appena il caso di dire che l'ordine in derrate (e così gli *stabiliti*) non si possono far rientrare in questa categoria di titoli di credito; si tratta di titoli di credito veri e propri, pur aventi per oggetto merci o derrate (v. avanti, n. 210); in essi l'emittente assume l'obbligazione *personale* di consegnare una *data quantità* di derrate o di merci *non ancora individuate*, non già quella di detenere e di esser pronto a consegnare *merci determinate*; manca quindi la possibilità di parlar di *possesso* e di *tradizione*, elementi essenziali per la emissione e per la funzione di titoli rappresentativi, come si è detto di sopra (3).

---

(1) Cfr. **Tartufari**, *Vendita*, n. 62.

(2) Cfr, **Ramella**, *Tit. ordine*, II, n. 80 e segg.

(3) Su tutto ciò si ritornerà ampiamente in seguito, al luogo opportuno; qui ci contentiamo di esporre, sinteticamente, i risultati delle ricerche scientifiche, risultati sufficienti per determinare il criterio distintivo dei varî oggetti dell'attività mercantile.

214. I titoli di credito meritano, infine, particolare riguardo pei provvedimenti che il legislatore ha dati pel caso di perturbamenti della loro circolazione, furto, smarrimento: le norme sulla rivendicazione delle cose mobili sopra richiamate subiscono particolari modificazioni. Domina infatti qui il principio fondamentale dell'art. 707 del Cod. civile, non turbato nelle sue applicazioni dalle eccezioni degli articoli successivi: il possessore di buona fede non può mai essere costretto a restituire il titolo non ostante il rimborso del prezzo pagato offerto dal rivendicante, rimborso che potrebbe non essere sufficiente a indennizzarlo, data l'ipotesi possibile dell'aumento nel corso del titolo. Questo principio vale pei titoli all'ordine: è vero che qui, in seguito alla procedura di ammortamento preveduta dal Codice o da leggi speciali, l'antecedente possessore potrà far dichiarare senza valore il titolo smarrito o rubato, ottenendo il duplicato; ma è certo che se, durante lo svolgersi di quella procedura, il nuovo possessore si presenta, il primo dovrà cedere, tranne che provi la sua mala fede o la colpa grave nell'acquisto. Vale pei titoli al portatore [pei quali di regola non esiste procedura di ammortamento (1)] per la disposizione dell'art. 57, il cui significato, come si vedrà a suo tempo, è questo: la rivendicazione dei titoli al portatore smarriti o rubati è *sempre* ammessa contro il possessore di mala fede, non lo è *mai* contro quello di buona fede (2). L'antecedente possessore, a cui il titolo è stato rubato o che lo ha smarrito, deve provare che il possessore attuale conosceva, al momento dell'acquisto, la provenienza illecita del titolo stesso; salvo a quest'ultimo — secondo l'opinione più accettabile — la prova che, dopo il furto o lo smarrimento, il titolo è passato per le mani di un possessore di buona fede: la buona fede di tale possessore intermedio ne avrebbe, da quel punto, sanata la circolazione.

Queste regole valgono anche pei possessori dei titoli rappresen-

---

(1) Tranne pei titoli al portatore a circolazione ristretta, previsti da leggi speciali, come si vedrà a suo luogo.

(2) Pei titoli al portatore *improprî* (v. addietro, pag. 186, nota 1ª) la cosa, come si dirà a suo luogo, è diversa.

tativi; essi si troveranno, con ciò, in una posizione più rassicurante di quella dei possessori delle merci, costretti alla restituzione, anche se di buona fede, nei casi degli art. 708 e 709. In generale, emessi i titoli rappresentativi, o non è in nessun modo, tranne casi eccezionali, ammissibile alcun vincolo sulle merci rappresentate (cfr. art. 469), oppure tali vincoli non sarebbero mai opponibili ai possessori di buona fede dei titoli.

CAPO III.

Il soggetto dei rapporti giuridici commerciali.

§ 1.

Generalità.

Sommario: 215. Considerazioni generali. — 216. Il commerciante: chi sia commerciante: importanza della domanda. — 217. Sistema *realistico* seguìto dal Cod. di commercio italiano. — 218. Analisi della disposizione dell'art. 8 Cod. comm. — I. *Il compimento di atti di commercio.* — 219. Conseguenze: assunzione di responsabilità *illimitata.* — 220. Responsabilità *diretta.* — 221. Come, praticamente, si possa assumere tale responsabilità — La spendita del nome. — 222. Il compimento di atti di commercio *per professione abituale.* — 223. Analisi di questo elemento. — 224. Se l'acquisto o la creazione di un'azienda commerciale basti a far acquistare la qualità di commerciante. — 225. Se sia necessario l'esercizio del commercio *per conto proprio.* — 226. Continua. — 227. Applicazioni: *a)* Se sia commerciante il socio di una società in nome collettivo. — 228. Continua. 229. *b)* Se sia commerciante il socio di una società commerciale irregolare. — 230. *c)* Se sia commerciante il mediatore (in affari commerciali). — 231. *d)* Se l'emissione e la negoziazione abituale di cambiali faccia acquistare la qualità di commerciante. — 232. Le società — A quali condizioni esse sono commerciali — Criterî di differenza per l'acquisto della qualità di commerciante da parte delle società e da parte delle persone singole. — 233. Se le società cooperative siano sempre società commerciali. — 234. Continua. — 235. *La prova della qualità di commerciante* — Elementi di fatto ed elementi di diritto. — 236. *La cessazione della qualità di commerciante* — Fatti che la producono e fatti che debbono ritenersi insufficienti a produrla. — 237. Continua. — 238. Se vi possano essere commercianti che non siano nè persone singole nè società commerciali — Le persone giuridiche commerciali. — 239. Continua. — 240. Criterio da cui

desumere la commercialità di una persona giuridica. — 241. Continua — 242. Applicazione: α) Le Casse di risparmio — Motivo per cui si debbono reputare enti commerciali. — 243. β) Le associazioni di mutua assicurazione. — 244. γ) Gli istituti di credito fondiario.

215. I concetti esposti a principio di questa trattazione, a proposito del campo di applicazione del diritto commerciale obiettivo, sono sufficenti a porre in evidenza chi siano i *soggetti* del rapporto giuridico commerciale; può essere soggetto del rapporto giuridico commerciale non soltanto il commerciante, ma anche il non commerciante (persona singola o collettiva) in quanto ponga in essere atti di commercio, in quanto contragga con un commerciante, in quanto concorra al compimento di atti di commercio che altri compia (v. n. 25). Come si è accennato, in tutti questi casi anche il non commerciante è soggetto alla legge commerciale, formale e procedurale, salvo le eccezioni che si sono rammentate: si verte sempre in *materia di commercio* (1). Non occorre insistere di più su questo punto; ma, a riguardo del soggetto *commerciante*, occorre che ci fermiamo più diffusamente, come vi si è fermato il legislatore, perchè la cosa presenta, e per più aspetti, interessanti questioni che devono essere risolte.

216. Chi è *commerciante*, secondo la nostra legge? L'indagine è veramente essenziale. Benchè il nostro Codice non sia, come si è visto, un Codice professionale, pure, la qualifica di commerciante che una persona abbia, produce considerevolissimi effetti: quello di far considerare come rientranti nella sua attività commerciale, epperciò di carattere commerciale, tutti gli atti che compia, tranne particolari eccezioni (art. 4): quello di renderla soggetta, se inadempiente alle sue obbligazioni commerciali, alla speciale procedura di fallimento, procedura che contiene e provoca sanzioni anche di carattere penale; e, correlativamente, quello di imporgli l'obbligo di denunciare la propria cessazione dei pagamenti (2); solo il commerciante ha l'obbligo di tener i libri di commercio, di pubblicare il

(1) V. addietro, n. 25.

(2) Per la capacità ad essere elettori ed eletti alle Camere di commercio, vedi addietro n. 69 e 70.

suo contratto di matrimonio, di far conoscere il rifiuto dell'accettazione del mandato, di far onore ad un assegno tratto dal proprio creditore sopra di lui (art. 351, 339 Cod. comm.), e così via. La qualità di commerciante importa un vero e speciale *stato* giuridico: lo *stato* di commerciante.

217. Per rispondere a quella domanda, il Codice italiano (art. 8) segue un sistema esclusivamente *realistico*, dichiarando che " sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale e le società commerciali ". Sistema esclusivamente realistico; il nostro legislatore, infatti, a differenza di quasi tutte le legislazioni straniere, anche di quelle che più fedelmente seguono la nostra (p. es., Rumenia), non ha voluto accogliere la istituzione del cosiddetto *registro dei commercianti* (1), istituto a cui, anche senza fare della iscrizione relativa un requisito essenziale per l'acquisto della qualità di commerciante (sistema *formalistico*), avrebbero potuto ricollegarsi effetti giuridici più o meno notevoli ed apprezzabili anche su questo punto. " L'istituzione del registro dei commercianti — diceva il Mancini con assai semplicità (2) —

(1) Hanno il registro dei commercianti l'Argentina, l'Austria, il Chile, la Germania, il Portogallo, la Rumenia, la Spagna, la Svezia, la Svizzera, l'Ungheria. In Germania (come si è già accennato parlando delle *Borse di commercio*), esiste anche il cosidetto *Börsenregister* in cui sono obbligati ad iscriversi coloro che si vogliono occupare di contratti a termine per merci o titoli di credito. Veggasi su questo argomento, **Spaing**, *Handelsregister nach den deut. und aus. Recht*, Berlino, 1884; **Cohn** (Th.), *Das Handels- und Genossenschafts-Register*, Berlino, 1892. Per le indicazioni storiche, v. quanto si ebbe già occasione di accennare addietro, nota 2 di pag. 17, a cui si aggiunga particolarmente **Lastig**, *Entwickelungswege und Quellen* ecc. (1887); id., *das Markenrecht und Zeichenregister* (1889); id., *Florentiner Handelsregister* (1883). Come si è accennato, secondo l'opinione più certa, l'iscrizione era obbligatoria: ma non era di per sè sufficente (cfr. Stat. Brescia, 1313, lib. IV, c. 59 " *et intelligatur mercator qui publice exercet mercathandiam et qui scriptus sit sua spontanea voluntate in uno libro penes consules mercathandiae. Et qui inventus non fuerit scriptus in dicto libro non intelligatur mercator* "). — Nel M. E. si ha anche il cosidetto " *mercator authenticus* " che era non soltanto inscritto, ma aveva una pubblica concessione (es. *publicus bancherius*). — Cfr. anche **Bensa**, *I commercianti e le corporazioni d'arte nell'antica legislazione genovese*, 1884; **Brancaccio**, *Lo stato del commerciante*, 1868.

() *Relazione*, sull'art. 7.

è contraria alle moderne idee politiche ed economiche. Il concetto di un albo o di una *matricula mercatorum* ridesta il ricordo delle antiche arti e mestieri, che il progresso economico ha fortunatamente cancellato dalle moderne abitudini „. Un embrione, peraltro, di registro di commercio, che alcuni vorrebbero introdotto anche da noi, allargandone le funzioni a mezzo di pubblicità legale per gli atti principali della vita mercantile che interessano i terzi (1), si ha, da poco tempo, nel registro delle ditte, tenuto obbligatoriamente dalle Camere di commercio (2); embrione soltanto, perchè la registrazione, sia per la natura e le finalità dell'ente, sia per la mancanza di ogni intervento dell'autorità giudiziaria, non ha effetto giuridico alcuno per l'acquisto della qualità di commerciante, come non lo ha per la verità presunta delle dichiarazioni che per avventura vi s'accompagnino (3).

---

(1) Così **Supino**, *Il registro del commercio*, in " Diritto commerciale „, 1898, col. 511 e segg. — V. le comunicazioni del **Thaller** alla *Société de législation comparée* (" Bulletin „, 1903, pag. 72).

(2) V. più ampiamente addietro, pag. 102, nota 2.

(3) Cfr. **Giannini**, *Sulla riforma delle Camere di com :ercio*, 1903, pag. 34 e segg.; **Magri G.**, *Sul concetto giuridico di ditta commerciale*, in " Riv. dir. comm. „, 1912, I, pag. 18 e segg.; id., *Sulla denuncia obbligatoria delle Ditte commerciali.*

Presso le varie legislazioni che l'hanno accolto, la funzione del registro del commercio non è identica dappertutto, come non sono eguali le condizioni per la iscrizione e gli effetti della sua mancanza. O — sistema che tende a scomparire — si fa della iscrizione sul registro un requisito *essenziale* per lo acquisto della qualità di commerciante insieme all'esercizio effettivo del commercio — o, comunque, si attribuiscono all'iscrizione importanti effetti giuridici diretti, p. e. quello di riservare alcuni diritti soltanto agli iscritti, oltre che di regola si conferisce all'iscrizione una presunzione invincibile di notorietà rispetto ai terzi. — In Germania, tutti coloro che esercitano atti che la legge considera oggetto di industria commerciale, sono commercianti, anche se non si inscrivono sul registro, benchè siano tenuti ad inscriversi, sotto pena di ammenda: la iscrizione non può farsi d'ufficio; coloro, invece, che esercitano un'industria che, sebbene non considerata dalla legge come commerciale, pure, per l'indole ed estensione dell'impresa, richiede un esercizio costituito con la forma commerciale, sono egualmente tenuti ad iscriversi, ma con questo di particolare, che è soltanto la iscrizione che conferisce loro la qualità di commerciante; infine, coloro che accanto ad un'industria agricola, ne esercitano un'altra accessoria di natura commerciale, non sono obbligati ad iscriversi, e, come i precedenti, non divengono commercianti se non colla iscrizione (*Muss-Kaufleute*

218. La definizione riferita è stata sottoposta dalla nostra dottrina a minute e penetranti indagini, che ne hanno completati e dilucidati i limiti, i quali io credo che nello stato attuale della scienza possano dirsi ormai sicuri. Rammento brevemente le conclusioni che si possono seguire.

Perchè una persona acquisti la qualità di commerciante, occorrono, concorrentemente, le seguenti condizioni:

I. *Che compia atti di commercio*: come vedemmo, è il Codice stesso che, con una enumerazione dimostrativa, fissa quali siano gli atti di commercio (oggettivi: art. 3). Per diventare commercianti occorre, come presupposto immancabile, porre in opera alcuno di quegli atti che l'art. 3 enumera, o che, tenuto conto dell'avvertenza fatta a sua luogo, possono rientrarvi. Corrispondano questi atti alla funzione economica del commercio (interposizione fra produttore e consumatore a scopo di lucro) o per altri motivi abbia voluto il legislatore considerarli atti di commercio, ciò — tranne che la loro qualità si ribelli a che possa per essi aver luogo l'altra condizione (II) che ora rammenteremo, ossia la professione abituale, — è indifferente. In altri termini, occorre che si tratti di atti di commercio che siano idonei a fondare una professione; idoneità che non hanno non solo — è evidente — gli

---

— *Soll-kaufleute* — *Kann-kaufleute*, per usare le parole foggiate apposta dal **Simon**). (Sulle questioni, vive in Germania, circa il concetto di commerciante dato dal Codice, vedi, recentemente, **Schirrmeister**, *Der Kaufmannsbegriff nach geltendem und künftigen deutschen Handelsrecht* in " Zeitschr. f. g. Handelsrecht „, XLVIII, 429 e sgg.; **Pappenheim**, *Zum Kaufmannsbegriffe des Handelsgesetzbuchs* in " Leipziger Zeitschrift „, ecc., 1910, 1 e sgg.; **Sohm**, id., 1909, 594). Per il registro di Borsa (v. addietro, pag. 133, nota 1) la mancata iscrizione produce la mancanza di diritto e d'azione per gli affari a termine (§ 66 della legge sulle Borse). — Secondo il Codice Svizzero la immatricolazione è obbligatoria per i commercianti, sotto la minaccia di pene pecuniarie, e coll'obbligo di risarcire i danni che per avventura fossero derivati ai terzi dall'omessa iscrizione; i non commercianti, p. es., gli agricoltori, possono figurare sul registro per avere maggior credito, perchè con ciò si espongono a procedure più rigorose (così al fallimento, ed alla procedura per le lettere di cambio).

Sull'opportunità di introdurre il registro di commercio anche in Francia, v. recentemente **Loubers**. *Faut-il admettre le registre de commerce?* in " Ann. de comm. „, 1910, n. 3.

atti cosiddetti accessori, ma, in genere, tutti quelli che esercitano semplicemente una funzione economica ausiliaria (1).

219. Esige dunque la legge l'*esteriorità* del contegno del commerciante, e la *effettività* dell'esercizio di quelli atti giuridici che sono gli atti di commercio: esercizio che *afferma* da un lato, ed *attua* dall'altro, la volontà di commerciare. Vuole, in altri termini, la legge, che il commerciante venga direttamente in rapporto coi terzi, colla sua personalità giuridica, alla quale si riattacca la personalità economica per un principio generale che il Codice di commercio non modifica ma presuppone costante: apparisca colla sua personalità giuridica e quindi assuma responsabilità *illimitata* e *diretta*.

a). *Responsabilità illimitata*. È la conseguenza giuridicamente *necessaria* dell'assunzione di un'obbligazione, dominante in tutto il diritto privato. È formulata come principio generale negli articoli 1948-1949 del Cod. civ., e come tale ha valore anche quando si tratti dell'assunzione di un'obbligazione commerciale, del compimento di atti di commercio. Un commerciante a responsabilità limitata non può esistere. A torto si è sostenuto che la illimitatezza della responsabilità non sia un requisito essenziale per l'acquisto della qualità di commerciante, perchè vi sia un caso contemplato dal Codice di comm., in cui tale illimitatezza è esclusa, eppure ciò non ostacola l'acquisto di tale qualità; ed è il caso dell'armatore, innegabilmente commerciante, il quale può liberarsi, a mente dell'art. 491 Cod. comm., dalla propria responsabilità coll'abbandono della nave, ossia col dare ai suoi creditori soltanto un nucleo

---

(1) **Magri**, op. cit., pag. 35.

Poichè l'agricoltura è sottratta al cod. di commercio, l'agricoltore non potrà diventare commerciante a meno che la sua attività non dia luogo ad un'industria trasformatrice (manifatturiera), come si è visto a suo tempo (v. n. 152, 154). Cosicchè, la questione se il cosiddetto *mercante di campagna* sia o no commerciante, è questione che non dovrebbe poter sorgere; il nome non fa la sostanza della cosa; il mercante di campagna non sarà o sarà commerciante a seconda che si limiterà a far fruttare i fondi di cui di regola è affittuario (sia pure ricorrendo largamente al credito) oppure svolgerà sul fondo una vera e propria industria autonoma. — Cfr. Cons. Stato, 9 ottobre 1902, in " Riv. dir. comm. ", 1903, II, 1 e segg.; **Vivante**, id., in nota alla sentenza.

determinato del suo patrimonio: nel che appunto si ravvisa un caso tipico di responsabilità *limitata* (1). Perchè è l'art. 491 stesso che ci impedisce di fare una simile illazione. Infatti, dopo aver detto che l'armatore può liberarsi dalla responsabilità pei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio coll'abbandono della nave, l'art. 491 stabilisce altri casi di responsabilità *illimitata* dell'armatore, nell'àmbito stesso immancabile del suo commercio, ossia per quanto si riferisca agli emolumenti delle persone dell'equipaggio. Onde non si può dire, a parlare esattamente, che l'armatore sia un commerciante a responsabilità limitata; ma bensì che una categoria *particolare* di creditori non ha, per speciali ragioni, se non un oggetto determinato per farvi valere i proprî diritti. Se fosse un commerciante a responsabilità limitata, bisognerebbe che *tutti* i suoi creditori si trovassero in quelle condizioni, e non soltanto alcuni di loro.

220. *β) Responsabilità diretta.* Deve essere assunta in conseguenza di atti che pongano in diretto rapporto chi l'assume coi terzi. Non occorre già che si contragga personalmente: può darsi che si contragga per mezzo di rappresentanti: il rappresentante non farebbe che addossare al rappresentato quella stessa responsabilità che questi avrebbe assunta, contrattando personalmente; e ciò in virtù dei principî generali (v. in seguito, vol. II); la conseguenza quindi non cambia (2).

221. Come, praticamente, si effettua e da dove si desume tale impiego della propria personalità? Si desume normalmente e si concreta colla spendita del nome; tanto normalmente, che qualcuno ha creduto dover aggiungere agli estremi per la definizione del commercio che si desumono dall'art. 8, anche la spendita del proprio nome (3). Ma inesattamente; l'aggiunta di tale estremo

(1) Cfr. **Rocco**, in " Dir. comm. ", 1889, 857 e segg.

(2) V. in seguito, n. 227.

(3) È opinione assai diffusa; v. in Francia, **Beslay**, *Comm. théorique, prat. et crit. au Cod. de comm.*, I, *Des commerçants*, 1867; in Germania è l'opinione dominante: cfr. per tutti **Goldschmidt**, op. cit., § 43; da noi **Vivante**, *Trattato*, I, n. 106 e segg.

sarebbe inutile e potrebbe trovare una smentita nella realtà. Inutile, perchè una volta che tutto ciò che è compiuto dal rappresentante, s'intende fatto del rappresentato, dire che per diventare commerciante occorre esercitare atti di commercio, equivale appunto a dire esercitarli in nome proprio, non in rappresentanza d'altri. Potrebbe poi trovare una smentita, perchè innegabilmente vi sono dei casi in cui la responsabilità illimitata e diretta è assunta anche senza la spendita del proprio nome e, viceversa, vi sono dei casi in cui la spendita del proprio nome non porta con sè, per chi l'effettua, tale responsabilità. È facile addurne degli esempi. Regolando l'attività dell'institore, la legge gli impone di trattare a nome del proponente: se non lo fa, i terzi (pur avendo azione anche contro di lui), possono, egualmente che se fosse speso il nome del proponente, agire contro di questo per ciò che riguarda gli atti dell'institore appartenenti e necessarî all'esercizio del commercio a cui è preposto. E non c'è dubbio che il proponente — che non fosse già commerciante — potrebbe divenirlo anche per questa via — senza che, in altri termini, fosse, in realtà, speso il suo nome. — Così chi acquista una ditta altrui e se ne serve esercitando di fatto e notoriamente il commercio, assume indubbiamente responsabilità illimitata e diretta, e si deve ritenere giustamente commerciante, benchè in quella ditta sia compreso un nome altrui, quando il suo contegno sia tale da non lasciar dubbio nel pubblico — per la notorietà che ne deriva — che egli esercita il commercio per sè, non per colui il cui nome appare nella ditta (1). — Si ammette comunemente — altro esempio — che l'amministratore di una società in nome collettivo possa efficacemente vincolare la società anche spendendo il *proprio nome*, senza assumere, nonostante ciò, nessuna obbligazione personale sopra di sè, quando si possa desumere dalle circostanze, che le parti ebbero intenzione di obbligare e, rispettivamente, di fare acquistare diritti verso la società (2). Queste circostanze distruggono dunque l'effetto della spendita del proprio nome, e nessuno vorrebbe certo sostenere che l'amministratore, così contrattando, potesse mai diventare com-

(1) Cfr. **Bonelli**, *Fallimento*, nel *Commentario* del Vallardi, I, pag. 44-45. V. in seguito, n. 226.

(2) V. il mio *Commento alle soc. comm.*, specialm. n. 187.

merciante. — È dunque, per tutto ciò, opportuno, invece che rammentare il mezzo con cui di regola si incontra la responsabilità, rammentare la responsabilità stessa come conseguenza immancabile dell' esercizio di atti di commercio, qualunque sia, in realtà, il modo come si concreta e si incontra.

222. II. Che compia atti di commercio *per professione abituale.* Ossia: dell'esercizio degli atti di commercio deve farsi un costante normale indirizzo della propria attività (1); normale, non già esclusivo: onde non ostacolerebbe affatto l'acquisto della qualità di commerciante il fatto di spiegare la propria attività anche in un campo non commerciale, purchè — è ovvio — l'attività nel campo commerciale non fosse, palesemente, che una semplice *conseguenza* e una dipendenza della prima (2).

223. Ma occorre precisare meglio i concetti su questo punto importante. La legge è esuberante: la *professione* implica già l'*abitualità*: ove c'è professione, c'è abitualità, benchè non sempre dove c'è abitualità ci sia professione. Bastava, per esprimere il suo concetto, che la legge avesse detto che è commerciante chi esercita atti di commercio per professione. Ma, del resto, nel concetto di *professione* — riferita all'esercizio di atti di commercio — c'è qualche cosa di più di *abitualità*, che si deve tener presente: c'è, anzitutto, implicito il concetto che gli atti di commercio, dovendo collegarsi *sistematicamente* ad uno scopo comune e più o meno costante, devono presentare tra di loro *uniformità* (3), sia

---

(1) Cfr. Cass. Torino, 26 novembre 1907, " Legge „, 1908, 642.

(2) Così non ostacolerebbe l'esercizio contemporaneo di una professione liberale o di altra professione diversa (cfr. App. Torino, 21 marzo 1888, " Mon. Trib. „, 1888, 401; Cass. Torino, 23 dicembre 1889, " Giur. it. „, 1890, I, 1, 86; App. Brescia, 2 settembre 1890, " Mon. trib. „, 1890, 1054); App. Firenze, 31 maggio 1902, " Ann. „, 1902, 321; App. Bologna, 22 ottobre 1901, " Dir. comm. „, XX, 80; App. Venezia, 18 febbraio 1909, " Temi „, 1909, 323. — *Contra*: Cass. Napoli, 13 gennaio 1891, " Crit. forese „, 1891, 407, che sentenziò erroneamente che " la professione abituale deve assorbire tutta l'attività dell'individuo! „.

(3) Cfr. App. Napoli, 12 dicembre 1892, " Mon. giur. „, 1892, 182; App. Roma, 18 luglio 1889, " Ann. „, 1889, 3, 312; App. Torino, 8 luglio 1902 (" Giur. tor. „, 1902, 1106).

pure in senso lato; c'è sopratutto la intenzione di ottenere, quale risultato della propria attività, sistematicamente indirizzata, un risultato permanente di *lucro* (1): non si può concepire un indirizzo costante e sistematico della attività diretta ad uno scopo di produzione economica, se non abbia di mira la produzione del lucro.

È un'esigenza che trova riscontro nella storia, nell'origine stessa del commerciante, e nella logica. Se vi sono atti di commercio che non hanno implicito l'estremo del lucro, si tratta, come si avvertì, di atti considerati di commercio dal legislatore per ragioni particolari, ma che non corrispondono o non corrispondono necessariamente al concetto economico di commercio, o di attività parificate; ma la funzione del commerciante attua appunto, per la stessa sua ragione d'essere, il fenomeno economico del commercio, e quindi l'elemento del lucro è per esso inscindibile (2). Naturalmente, non ha nessuna importanza giuridica la destinazione che il commerciante dia al lucro conseguìto, o il fatto ch'egli non ne consegua: quello che è immancabile è che la sua attività sia diretta a conseguirlo. Lo scopo di lucro, essenziale per gli enti collettivi (art. 76 Cod. comm., art. 1687 Cod. civ.), non potrebbe, senza contraddizione, ritenersi non più essenziale per le persone singole. E non mi pare che, per appoggiare un'opinione contraria, si potrebbe invocare la protezione della buona fede dei terzi; perchè è certo che chi esercitasse il commercio senza scopo di lucro, manifesterebbe per segni esteriori immancabili questa anormale condizione di cose, segni sufficienti perchè i terzi non potessero ritenere commerciante chi contratta con loro; ad ogni modo, si potrebbe sempre ammettere che la mancanza dell'intento del conseguimento del lucro fosse loro opponibile in quanto e solo in quanto si fosse con segni esteriori manifestata.

224. Per quanto si è accennato sin qui, non basterebbe — per diventare commercianti — una semplice dichiarazione di voler

(1) Cfr. su questo punto, **Bolaffio**, *Commento*, n. 110 e autori da lui citati e recentemente **Longhi**, *La bancarotta*, 2ª ed., 1913, pag. 177 **Goldschmidt**, *Handbuch des Handelsrechts*, I, § 40, 43, e citazioni ivi fatte; **Behrend**, *Lehrbuch*, § 23.

(2) V. i concetti generali svolti nella *Introduzione*, specialmente n. 3 e segg.

esercitare il commercio; non basterebbe essersi attribuita in atti privati o pubblici tale qualità (1); non basterebbe l'iscrizione nelle liste elettorali commerciali, come priva di significato sarebbe la sua mancanza (2); non basterebbe che alcuno fosse stato come commerciante condannato con sentenza passata in giudicato (3), non basterebbe nemmeno, secondo il mio avviso, il semplice acquisto, o la semplice creazione, di un'azienda commerciale per esercitarla (4). Certo che nel caso di compera di un'azienda per esercitarla, la dichiarazione pura e semplice di volontà — inefficace, per quello che ora si è detto — avrebbe una efficacia più determinata e più concreta: ma basta questa manifestazione per fare di chi l'ha emessa un commerciante? Si è detto: certamente il legislatore vuole che la volontà sia manifestata dal *fatto*; ma la continuazione del possesso, che avrebbe luogo da parte del compratore, non è pura intenzione, ma fatto; se non è l'esercizio, perchè è un fatto ancora passivo, un'attitudine del titolare dell'azienda rispetto al tempo, vi equivale. Sarebbe, del resto, defraudare i terzi nella loro legittima attesa, se non potessero far affidamento sulle garanzie della procedura di fallimento, sulla quale l'attitudine del titolare dell'azienda li aveva legittimamente autorizzati a contare (5). Ma tali osservazioni non persuadono. Scartata, infatti, quest'ultima, per la semplice osservazione che se l'azienda, com'è l'ipotesi, non è peranco esercitata da chi l'acquista, non vi saranno terzi che potranno lamentarsi di un disinganno nelle loro aspettative, tutta la questione — che si ri-

---

(1) Cfr. App. Torino, 8 luglio 1902, " La giurispr. „, 1902, 1106; App. Trani, 28 ottobre 1881, " Gazz. proc. „, XVIII. — *Contra*: App. Milano, 20 settembre 1885, " Mon. Trib. „, 1885, 1026.

(2) Vedi App. Genova, 11 febbraio 1899, " Temi gen. „, 1899, 110; App. Bologna, 6 giugno 1902, " Giurispr. ital. „, 1902, 2, 717. Cfr. Cass. Napoli, 18 dicembre 1899, " Mon. trib. „, 1900, 293; Cass. Palermo, 14 gennaio 1899, " Circ. giur. „, 1899, 33; App. Venezia, 14 dicembre 1900, " Temi „, 1901, 61; App. Palermo, 24 novembre 1902, " Foro sic. „, 1902, 637; Cass. Roma, 20 febbraio 1899, " Riv. univ. „, 1899, 83.

(3) **Beslay**, op. cit., n. 145; **Bolaffio**, *Comm.*, pag. 339; App. Firenze, 22 ottobre 1872, " Annali „, VI, 2, 469.

(4) Vedi addietro, n. 180.

(5) **Giannini**, *La determinazione del concetto di commerciante* (estratto dalla " Legge „), 1902, pag. 16 e in " Dir. comm. „, XX, 178.

solve nella interpretazione del pensiero legislativo — sta qui: se l'apertura dell'azienda o il suo acquisto equivalga a quell'esercizio di atti di commercio di cui parla il Codice. Ora è proprio questo che si deve negare. Infatti, l'esercizio del commercio non ha soltanto la modesta funzione di elemento da cui desumere la volontà di commerciare; ma ne ha una più importante, quella di segnare l'effettiva realizzazione di tale volontà nell'attività che ne forma lo scopo, realizzazione che non si ha nella semplice apertura o nell'acquisto del negozio: non sarebbe dunque, seguendosi l'opinione combattuta, rispettata l'intenzione e l'esigenza della legge. Ma se anche si desse all'esercizio di atti di commercio il valore di un semplice indice dello stato psicologico di chi lo compie, la questione non sarebbe ancora risoluta in senso contrario a quello che io seguo: bisognerebbe dimostrare che la legge abbia permesso che quella volontà si possa provare *con altri mezzi* che non sia l'esercizio effettivo del commercio. Ma ognun vede in quale sconfinato campo arbitrario si entrerebbe se questo fosse: se l'apertura o l'acquisto dell'azienda si dovrà ritenere un segno manifesto di quella volontà, nessuno potrà escludere che non si possano trovare altri casi di egual valore... Certamente, il sistema della nostra legge ne risulterebbe sovvertito e distrutto (1).

225. Ricorrendo, dunque, gli estremi ora rammentati, l'acquisto della qualità di commerciante è immancabile: come non sarebbe possibile senza di quelli. Il legislatore nostro non ha avuto riguardo nè all'importanza economica dell'esercizio, nè all'impiego di capitali, nè alla maggiore o minore stabilità dell'attività indi-

(1) A maggior ragione ciò si dovrebbe dire nel caso di eredità di un'azienda commerciale; occorre guardare al contegno successivo dell'erede; se egli accetta l'eredità bensì, ma liquida l'azienda, non è commerciante: lo diventa, nel caso che ne continui il commercio: cfr. App. Firenze, 24 agosto 1896, " Temi Ven. „, 1897, 45. Naturalmente è apprezzamento di fatto che il magistrato farà di volta in volta, quello di constatare se in tal caso e nei casi rammentati nel testo, il commercio si sia iniziato e svolto: cfr. in proposito Cass. Napoli, 12 settembre 1890, " Foro it. „, 1891, I, 186. In Francia sia la dottrina (anche la meno recente) sia la giurisprudenza ritengono l'opinione contraria a quella professata nel testo; cfr. per tutti **Thaller** *Traité* n. 75 e autori citati da **Manara**, *Atti comm.*, n. 225.

rizzata al commercio (1). Senonchè, un'opinione che ha avuto tra noi autorevoli sostenitori, vorrebbe aggiungere un altro requisito a quelli rammentati sin qui; ossia l'esercizio di atti di commercio *per conto proprio*. Come requisito in ogni caso indispensabile, questo del conto o dell'interesse proprio, non si può ammettere. Di fronte all'*esteriorità* caratteristica e fondamentale, dell'esercizio professionale, di fronte all'assunzione della *responsabilità*, l'elemento di cui parliamo è, di regola, logicamente e praticamente inutile, perchè riguarda un'indagine *interna*, esclusivamente interna, che i terzi non sono obbligati a compiere e non hanno elementi per compiere. Normalmente, *assunzione di responsabilità* e *conto* coincidono, perchè è ovvio che l'assunzione di responsabilità trovi la sua naturale corrispondenza nei vantaggi che derivano dall'esercizio del commercio; ma, coincidano o no, pel pubblico poco importa: è cosa che non lo riguarda. E del resto, la riprova — è un esempio assai ovvio — è data dal Codice. Il commissionario (art. 380) esercita innegabilmente il commercio per conto altrui, per conto del committente, eppure è commerciante. E non si potrebbe rispondere che egli è commerciante perchè esercita per professione abituale gli affari di commissione commerciale e questi li esercita precisamente per conto proprio; perchè di fronte ai terzi il rapporto e gli atti di commissione non hanno effetto nè valore; di fronte al pubblico non esiste che il commercio al quale il commissionario attende in nome proprio e pel quale rimane obbligato

(1) Non si conosce, per ciò, nella nostra legislazione, la distinzione vigente presso legislazioni forestiere, fra piccoli commercianti e commercianti pieni o propriamente detti. Nonostante, all'entità dell'azienda si ha riguardo, come si vedrà a suo tempo, per l'applicazione di una legge particolare, quella dei piccoli fallimenti, Va da sè che, tenendo presente quando l'esercizio di determinati atti rimanga nei limiti dell'esercizio di un mestiere o assuma l'aspetto di industria commerciale o d'impresa, la mancata distinzione fra piccoli commercianti e commercianti veri e proprî, non potrà portare a conseguenze ripugnanti.

. La distinzione fra commercianti propriamente detti e piccoli commercianti si trova invece nel recente Cod. di commercio per la Colonia eritrea (R. D. 30 giugno 1909). Il governo coloniale può, partendo dai criterî ivi contenuti, precisare la classe dei piccoli commercianti. Cfr. **D'Amelio**, op. cit., con notizie più particolari.

(art. 381) (1): egli diventa commerciante appunto per questo e soltanto per questo (2).

226. Ma si è detto che l'elemento del conto è da respingersi come elemento *immancabile*: ciò non esclude punto che vi siano casi particolari in cui esso possa essere un elemento *valutabile* per arrivare all'affermazione della qualifica di commerciante. Ed è elemento valutabile precisamente nel caso rammentato di sopra, di commercio esercitato sotto il nome di altra persona, quando non sia chiaramente dimostrato ed evidente che chi l'esercita è un rappresentante di questa (3). In tal caso può darsi che l'interesse sia

---

(1) " Egli è soltanto nei rapporti col pubblico — dice a ragione il **Vidari**, *Corso*, I, 178 — che bisogna indagare se taluno si comporti o non si comporti da commerciante ".

(2) Non vi è affatto contraddizione fra esigere il requisito del *lucro*, come immancabile per l'acquisto della qualità di commerciante — il che noi pure ammettemmo — e ritenere possibile diventar commercianti esercitando il commercio per conto altrui, come crede il **Bolaffio** (*Com.*, 338, 2). È un equivoco. La *mira* del lucro è inerente all'attività del commerciante, e costitutiva, anzi, di tale qualità: sta benissimo; ma non già la *destinazione* del lucro; il dover corrispondere, per obbligo contrattuale, ad altri gli utili ricavabili dall'azienda, non distrugge la mira di ottenerli, anzi la implica; ciò — che si ricollega ad un rapporto interno — è indifferente, come è indifferente per la legge il fatto che gli utili ricavati siano dal commerciante liberamente rivolti a beneficio altrui. Chi, ricorrendo gli estremi rammentati, esercita atti di commercio per ottenere, *obiettivamente*, un lucro, è commerciante — vada questo lucro a beneficio d'altri o rimanga presso chi l'ha ottenuto (Cfr. quanto si è detto a proposito delle *imprese*, n. 150, nota e sentenze ivi citate).

Sul concetto del *conto proprio*, come elemento necessario per la qualità di commerciante, torna qualche volta la giurisprudenza, ma piuttosto affermando dogmaticamente che dimostrando. Cfr. App. Torino, 21 gennaio 1898 (" La Giurispr. tor. ", 1898, 662); App. Milano, 22 luglio 1899 (" Mon. trib. ", 1899, 966); App. Catania, 20 dicembre 1903 (id., 1904, 410). — Così enuncia, ma non dimostra, il **Marghieri**, *Tratt. di dir. comm.*, I, n. 142 e 145. È concetto che appare, del resto, anche presso scrittori meno recenti: cfr. **Brancaccio**, *Lo stato del commerciante*, n. 37.

Secondo i concetti che espongo nel testo si dovrà risolvere la questione se ed entro quali limiti possa qualificarsi commerciante il cosidetto *prestanome*.

(3) Cfr. **Bonelli**, op. e loc. cit.

esclusivo della persona che di fatto esercita il commercio — p. es. nel caso di acquisto di azienda colla ditta — ed allora tale circostanza, notoria, farà diventare tale persona commerciante, salvo la responsabilità di fronte ai terzi di buona fede, del cedente (1); oppure non è esclusivo, o c'è stato accordo più o meno fraudolento di esercitare il commercio sotto nome altrui, ed allora il *conto* potrà determinare, anche senza la spendita del nome di tutti gli interessati, l'idea di un commercio esercitato in comune, ponendo di fronte ai terzi più commercianti in luogo d'un solo (2). Comunque, nell'un caso e nell'altro, l'indagine del conto è produttiva di risultati apprezzabili. Ma è anche facile osservare che qui tale indagine non è più un'indagine *interna*; essa si appoggia ed è aiutata precisamente da rapporti *esteriori*, dall'acquisto dell'azienda, dal suo esercizio, dal contegno, insomma, che si tiene col pubblico; o è diretta a scoprire la simulazione o la frode: onde le ragioni dianzi accennate per respingerla, non hanno più, secondo il mio avviso, valore decisivo.

227. *Applicazioni.* — I criteri accolti e sviluppati sin qui potranno facilmente far risolvere delicate questioni che si presentano nella pratica.

Non vi sarà nessun dubbio, intanto, che dovranno considerarsi

---

(1) V. addietro, pag. 300. E cfr. App. Torino, 18 novembre 1895 (" Legge ", 1896, I, 341) che ammise il fallimento del cessionario sia pure pronunciato sotto la ditta del cedente, " specialmente perchè il cambiamento del titolare e la cessione fattagli dal cedente erano stati portati a notizia di coloro che avevano rapporti col negozio " (La sentenza stessa ammise anche che il cedente non avrebbe incontrata responsabilità per le obbligazioni contratte dal cessionario sotto la ditta cedutagli; il che non si può ammettere, almeno di fronte ai terzi di buona fede, secondo quanto dico nel testo). Lo stesso si potrebbe dire per la cosidetta *vendita a bilancio*, per cui si ha una cessione temporanea dell'azienda a chi ne continua il commercio nel nome del cedente, assumendone i pesi e corrispondendo una percentuale degli utili al proprietario. — *Contra*: App. Bologna, 20 aprile 1893, " Riv. di com. ", 1893, II, 258, con nota a ragione contraria di **Sraffa**.

(2) L'esercitare il commercio sotto nome altrui o simulato, parrebbe, per l'art. 865, n. 3, che non fosse sufficiente a fare, presentandosene gli estremi, dichiarare fallito chi vi procede: v. però intorno a questa disposizione le critiche diverse di **Bonelli**, *Fallimento*, n. 850.

commercianti, come si dirà in sèguito, i minori che esercitano il commercio per mezzo di rappresentanti: quelli, infatti, e non questi, assumono col loro patrimonio la responsabilità che ne risulta; che sarà commerciante, per la stessa ragione, il conduttore, l'usufruttuario di un'azienda (1). Viceversa non saranno commercianti nè il tutore, nè il curatore, nè il capitano, nè l'institore, nè l'associato in partecipazione che non rispondono di fronte ai terzi pel commercio esercitato, nè l'accomandante, nè l'azionista, che assumono soltanto una responsabilità *limitata*. Su ciò non può esistere, diceva, dubbio alcuno. Ma i dubbi possono sorgere per altri casi.

a) Il socio di una società in nome collettivo (analog. socio accomandatario) è commerciante? Come in Francia (2), così in Italia (3), fino a pochi anni or sono era comunemente seguìta l'opinione affermativa; e mentre in Germania, accanto all'opinione prevalente che dichiara commercianti i soci illimitatamente responsabili per ogni effetto, non soltanto per gli affari sociali (4), si è cercato da qualche autore di limitare l'acquisto della qualità di commerciante al solo àmbito degli affari della società (5) o si son ritenuti commercianti soltanto i soci amministratori, non gli altri (6), in Italia, almeno da parte della dottrina, nessuna di quelle

---

(1) Cfr. **Goldschmidt**, § 43, 8; **Behrend**, § 33_{24}, 37_{26}.

(2) **Bolstel**, *Man. de dr. comm.*, nn. 201, 893; **L. Caen** et **Renault**, I, 76, 471; **Beslay**, I, nn. 18, 73-75; **Thaller**, 332, ecc.; **Valabregue**, *Nouveau cours*, nn. 72-73, 399; **Lacour**, *Précis de droit commercial*, n. 238, ecc.

(3) **Ottolenghi**, I, 225; **Vidari**, 5ª ediz., n. 186; **Bolaffio**, *Comm.*, 1ª ediz., n. 112 (nella 2ª l'autore non si pronuncia decisamente, n. 113); id., " Foro it. ", 1892, I, 50 e " Temi ven. ", 1896, 400; **Manara**, nella " Giurispr. it. ", 1896, II, 183: **Id.**, *Tratt. soc. comm.*, n. 6 e segg.; **Sraffa**, *Fall. soc. com.*, 138 e segg.; **Arcangeli**, *Accomandita*, n. 74 e segg. (colla restrizione che accennerò); **Longhi**, *Bancarotta*, pag. 165 e segg.; 2ª ediz., 1913, pag. 193 e segg.

(4) **Goldschmidt**, *Handbuch*, I, 469; **Canstein**, nella " Zeitschr f. Hand. ", XX, 84 e segg.; **Gareis u. Fuchsberger**, *Komm. sull'art. 4*, n. 8; **Puchelt**, *Komm.*, pag. 18; **Makower**, *Komm. art. 4*; **Anschütz u. Völlderndorff**, *Komm.*, I, pag. 47-48; **Renaud**, *Kommanditg*, pag. 135. — *Contra*: **Endemann**, *Handbuch*, § 13_6 e § 35_2.

(5) **Thöl**, *Handelsr.*, 38, I, pag. 132; v. **Hahn**, *Komm.*, pag. 84; **Völlderndorff**, in " Endemann's Handbuch ", I, 138 (col richiamo al **Thöl**); **Behrend**, pag. 105, e pure anche **Lehnam-Ring**, op. cit., I, pag. 8 e nota 1.

(6) V. **Lastig**, in " Endemann's Handbuch ", I, pag. 348-349 e altri autori citati dallo **Sraffa**, loco cit. nella nota 3. V. in **Arcangeli**, op. cit., pag. 110, i precedenti storici.

restrizioni veniva fatta (1); i soci illimitatamente responsabili erano ritenuti senz'altro commercianti. Senonchè, negli ultimi anni, l'opinione contraria si è fatto strada (2), sostenendosi che la qualifica di commerciante non può competere, per ragioni tratte dalla natura stessa della società e pei principî generali, ai soci di una società in nome collettivo (o accomandatarî) soltanto perchè tali: essi saranno commercianti se, per essi individualmente, ricorreranno gli estremi per l'acquisto di tale qualità.

228. Benchè non tutti gli argomenti addotti per sostenerla siano ineccepibili, e benchè non sia praticamente senza inconvenienti, credo sia da accogliersi la prima opinione; e credo sia da accogliersi perchè si presentano, *nel caso che il commercio sociale venga effettivamente esercitato*, gli estremi costitutivi del concetto di commerciante, che abbiamo sin qui passati in rassegna. Infatti, nessuno può contestare che la responsabilità che assumono i soci illimitatamente responsabili nell'esercizio del commercio sociale è precisamente una responsabilità *illimitata* e *diretta* verso i creditori sociali; essi figurano e rispondono verso tali creditori, *come*

---

(1) La giurisprudenza italiana segue l'opinione prevalente in dottrina. Vedi Cass. di Torino, 31 dicembre 1886 (" Giurispr. torin. „, 1887, 62); Cass. Napoli, 7 marzo 1888 (" Foro ital. „, 1889, 678) (questa sentenza però ritenne il socio illimitatamente responsabile essere commerciante soltanto entro i limiti dell'impresa sociale); Appello Torino, 21 marzo 1889 (" Mon. trib. „, 401); id., 24 agosto 1895 (" Giur. ital. „, 1896, I, 2, 183); App. Genova, 22 febbraio 1896 (" Giur. it. „, 1896, II, 342); App. Firenze, 11 dicembre 1897 (id., 1898, L, 2, 87); App. Venezia, 31 marzo 1898 (" Dir. comm. „, 1898, 587); App. Genova, 28 ottobre 1898 (" Giur. ital. „, 1899, L, 2, 27).

(2) Cfr. **Vivante**, *Tratt.*, vol. I, n. 107; **Bonelli**, in " Riv. it. scienze giuridiche „, 1893, 23 (Estr.); **Id.**, *Fallim.*, I, nn. 10 e 35 e III, n. 783; **Rocco**, in " Dir. comm. „, 1899, 357; **Rezzara**, *Dir. comm.*, 1903, fasc. III. Il **Marghieri** (*Tratt.*, I, n. 146) ritiene che i soci in nome collettivo debbono riguardarsi commercianti quando prendano parte personale e diretta all'esercizio commerciale della società. Ma, secondo il mio avviso, infondatamente; il prender parte personale e diretta all'esercizio commerciale della società non ha nè può avere influenza di sorta quando — com'è l'ipotesi — *è la società che appare come contraente*; e la responsabilità nonchè la posizione dei soci di fronte ai terzi non cambiano punto a seconda che essi prendano parte o no all'esercizio commerciale della società. Manca dunque— è evidente — ogni ragione di distinguere.

se avessero singolarmente contrattato, come se fossero venuti con loro a immediato rapporto; l'obbligo dei creditori sociali di escutere prima il patrimonio sociale, non viene affatto ad alterare o scindere la responsabilità, e la qualità della responsabilità, dei soci verso di loro (1). Se questo si verifica, se il commercio viene così a svolgersi, quale ostacolo porterà il fatto che esso si svolga sotto il nome di ente distinto, della società? Come si vide di sopra, in tanto il nome può correttamente venire in considerazione, in quanto è lo strumento per l'assunzione della responsabilità; ma poichè la legge ricollega alla spendita della ragione sociale legittimamente avvenuta, la responsabilità illimitata e diretta dei singoli, essi vengono a trovarsi nella stessa condizione che se avessero speso singolarmente il loro nome. — Ma si è detto: nel caso che il commercio sia effettivamente esercitato; se, come si vedrà in seguito, l'ente società acquista la qualifica di commerciante pel solo fatto della sua costituzione, indipendentemente dall'esercizio del commercio effettivamente intrapreso, lo stesso non può dirsi per l'acquisto della qualità di commerciante dei suoi soci; l'acquisto della qualità di commerciante da parte di persone *singole* non può, logicamente, che essere subordinato agli stessi criteri, appartengano esse o no ad una società (2).

229. *b)* Il socio di una società commerciale irregolare si può considerare commerciante? La questione non si risolve se non è prima risoluta quella della condizione giuridica delle società di commercio irregolari. Ma tenendo presente la conclusione — che verrà a suo luogo provata — che nelle società irregolari non esiste l'ente, ma esistono singole persone obbligate illimitatamente e direttamente, ossia coloro che operano per la società; la conclusione dovrà essere appunto questa: che dovranno ritenersi commercianti

---

(1) Vedi su tutto ciò, il mio *Commento alle soc. commerciali*, specialmente n. 44 e sgg.

(2) La questione che si è fatta recentemente in Germania, sulla base dell'interpretazione del § 1 Cod. comm., se l'accomandante possa considerarsi commerciante, è certo per noi impossibile (v. n. 277). — Vedi nel senso della commercialità, opponendosi, del resto, all'opinione dominante, **Pappenheim**, *Die Kaufmannseigenschaft der Kommanditisten* (*Festgabe Albert Hänels*), 1907 e in " Leipzig. Zeitschrift ", 1910, 1 e segg.; ma v. contro **Sohm**, id., 1909, 594.

i soci di società irregolari che operano personalmente o comunque cooperano giuridicamente allo svolgimento delle contrattazioni sociali (1).

230. *c)* Il mediatore in affari commerciali è commerciante: il sillogismo è assai semplice, partendo dalla commercialità dell'atto di mediazione in affari commerciali (2). I dubbi che si sollevassero in proposito sarebbero frutto di equivoco. Non si potrebbe dire, infatti, che pel mediatore non ricorrano i requisiti passati in rassegna, ossia che egli non contratti in nome proprio, non assuma responsabilità illimitata; perchè non si deve già guardare quale sia la posizione che assuma o la responsabilità che incontri il mediatore per gli affari che si contraggono *per mezzo* suo, perchè in essi, — *a differenza del commissionario, che soltanto per questi appare al pubblico* — non figura punto come *contraente*: ma, invece, quale sia la posizione che assume e la responsabilità che incontra per il contratto di mediazione, per il quale egli manifesta esteriormente la propria attività; ora non v'è dubbio che, rispetto a questo, egli contrae a nome proprio, assumendo quella responsabilità illimitata che ne è conseguenza, incontrando l'alea del non pagamento della mediazione se il contratto non è conchiuso, e così via.

231. *d)* L'emissione, la negoziazione abituale di cambiali fa acquistare a chi vi procede la qualità di commerciante? La farebbero acquistare se bastasse l'abitualità nella ripetizione di atti di commercio per diventare commerciante; ma si è visto che occorre la *professione*; che l'abitualità deve dar vita ad una vera e propria professione. Ora è certo che il concetto di professione, nel senso sopra accolto, non è in questa materia assolutamente concepibile: la cambiale, di per sè, non vi si presta. Naturalmente, essa può prestarsi a coprire operazioni che di per sè possono essere oggetto

(1) V. il mio *Commento alle società commerciali*, commento all'art. 98 e successivi.

(2) Cass. Roma 5 gennaio 1893, " Foro it. „, 1893, I, 1, 113; Cass. Palermo, 4 gennaio 1899, " Legge „, 1899, 1, 557; App. Torino, 17 ottobre 1890, " Cons. com. „, 1890, 70.

di vera e propria professione commerciale e tali operazioni accompagnare sistematicamente; ma è ovvio che in tal caso l'acquisto della qualità di commerciante si ricollega all'esercizio di tali operazioni, non alla emissione o negoziazione delle cambiali onde per avventura esse siano rivestite (1).

232. L'art. 8 del Codice di commercio, dopo aver fissati i requisiti per l'acquisto della qualità di commerciante da parte delle persone singole, aggiunge, come si è visto, che sono commercianti " le società commerciali "; ossia quelle società che hanno per oggetto della loro impresa " uno o più atti di commercio " (art. 76). Se si confronta la formola adoperata dal legislatore a riguardo delle persone singole con quella usata per le società, si ricavano subito le considerazioni seguenti:

a) Che, perchè una società possa essere considerata commerciante, non occorre il *fatto* dell'esercizio abituale di atti di commercio; basta la semplice sua costituzione; la commercialità è insita nella natura stessa dell'ente, che si costituisce, appunto, per il commercio (2). Si capisce che, trattandosi di una persona sin-

---

(1) Cfr. **Bonelli**, *Fall.*, I, pag 37, nota 6; **Vivante**, *Tratt.*, I, n. 109; **Rocco**, " Riv. dir. comm. ", 1903, II, 325.

Che l'emissione abituale di cambiali non attribuisca di per sè sola la qualità di commerciante hanno ritenuto, fra le sentenze più recenti, App. Venezia, 26 agosto 1892, " Temi ven. ", 1892, 587; id., 10 marzo 1893, " Foro it. ", 1893, 980; id., 7 luglio 1896, " Temi ven. ", 1896, 423; App. Genova, 9 giugno 1896, " Temi gen. ", 1896, 358; App. Casale, 19 febbraio 1897, " Foro it. ", 1897, 114; id., 19 dicembre 1903, " Giur. tor. ", 1904, 114; Appello Firenze, 29 marzo 1904, " Temi gen. ", 1904, 380. — *In senso contrario*: App. Venezia, 28 novembre 1888, " Foro it. ", 1889, 240; App. Modena, 4 maggio 1888, " Ann. crit. ", 1888, 181; App. Catania, 20 febbraio 1889, " Filangeri ", 1889, 343; App. Trani, 5 maggio 1890, " Riv. di giurispr. Trani ", 1890, 745; id., 23 agosto 1901, " Corte delle Puglie ", 1901, 261; App. Palermo, 31 gennaio 1903, " Riv. dir. comm. ", 1903, II, 325.

(2) Se tale costituzione debba essere regolare, ossia in armonia colle prescrizioni della legge commerciale di cui agli art. 87 e segg., oppure non sia necessario che tali prescrizioni si osservino; se, in altri termini, anche le cosidette società commerciali irregolari debbano reputarsi commercianti, è questione che non si può risolvere se non risolvendo prima quella che riguarda la condizione giuridica di tali società. Ma naturalmente si può dir subito che la soluzione sarà in un senso o nell'altro a seconda che si creda che la rego-

gola, occorre che questa dimostri col fatto che la sua attività, che può liberamente spiegarsi in campi diversi, si indirizzi alla speculazione commerciale; ma trattandosi di un ente, la cui ragione d'essere non è altra che quella d'esercitare il commercio, quella dimostrazione sarebbe inutile;

b) Che, perchè una società sia considerata commerciante, non occorre nemmeno che *si proponga* l'esercizio *abituale* di atti di commercio. Il Codice non lo esige, anzi dal Codice si rileva un argomento contrario. L'art. 76, infatti, che ho sopra richiamato, dice che le società commerciali sono quelle che hanno per oggetto " uno o più atti di commercio ". Dunque, basta anche il compimento di un atto di commercio, perchè la società che se lo proponga debba dirsi commerciale: l'esercizio abituale non ne è un elemento integrante. È vero che, normalmente, in fatto, l'atto di commercio sarà dato da una impresa (art. 3, n. 6 e segg.), ossia sarà tale che implicherà il complimento di altri svariati atti di commercio, di talchè se anche compiuti da una persona singola verrebbero, col loro necessario sistematico svolgersi e ripetersi, a imprimerle la qualità di commerciante; ma questo non toglie affatto che l'atto di commercio, costituente l'oggetto della società, possa essere un atto qualsiasi di quelli enumerati nell'art. 3, non rientrante nel concetto di impresa, e non implicante il compimento di altri atti che vengano a formarlo od a svolgerlo. La lettera del Codice autorizza a ritenere che la società che si proponesse anche un atto di quest'ultima specie dovrebbe dirsi commerciale; ci autorizzano, e ampiamente, i lavori preparatori, da cui risulta che il Codice non ha voluto fare una classe a parte, come invece ha fatto la legge belga, delle cosidette *associations momentanées*, quelle, cioè, che possono avere per oggetto un atto di commercio che non rientri nel concetto di impresa: segno evidente, che esse vanno perfettamente equiparate a tutte le altre e comprese in un unico concetto (1).

---

larità della costituzione sia condizione indispensabile perchè sorga l'ente collettivo (secondo i più, persona giuridica vera e propria) o no. V. nel mio *Commentario alle società commerciali* (Vallardi) all'art. 98 e segg.

(1) È soltanto per non aver tenuto presente quale sia il significato dell'oggetto di una società, che si è sostenuto recentemente che se l'opinione accennata fosse vera, una società civile si tramuterebbe in società *commerciale* per

233. Le società cooperative sono società di commercio? Che le società cooperative siano società di commercio non si può senz'altro ed in maniera indubbia argomentare dal Codice: la considerazione che anche le società civili possono essere regolate dal Codice di commercio, come vedremo a suo tempo, toglie ogni dubbio al riguardo. Se il Codice ha detto che le società cooperative sono soggette alle disposizioni che regolano quella specie di società di cui assumono i caratteri (art. 219), non ha però detto che tutte le cooperative possano assumere i caratteri di *tutte* le specie di società: questo dipende appunto dalla soluzione della questione preliminare, quando la società cooperativa sia commerciale: l'esclusione della qualità di commerciale porterebbe alla conseguenza, voluta dai principî, che la cooperativa potrebbe rivestire soltanto la forma di società per azioni, giusta la disposizione generale dell'art. 229 (1). — Certo le cooperative non sono organizzazioni caritative. Esse sono imprese di produzione economica; in generale, imprese tendenti al guadagno; guadagno ch'è indifferente vada ai soci in proporzione del capitale sociale posto a base della società o in ragione della loro cooperazione o della loro attività spiegata per la società: il Codice non ha esigenze per questo riguardo. Se le cooperative eliminano l'intermediario, non eliminano

---

il solo fatto che ponesse in essere un atto di commercio, per es.: rilasciasse una cambiale. L'*oggetto* di una società, infatti, non è già qualunque atto che una società possa compiere, ma è — come si dirà in sèguito — quell'atto o quel complesso di atti che è avuto in vista dai soci (e che apparisce, come elemento integrante della società, dallo stesso suo statuto) da cui i soci intendono trarre direttamente quel lucro, pel conseguimento del quale (*scopo*) si sono uniti. Ora è di tutta evidenza che una società civile, ossia una società che avesse per oggetto un atto di natura civile, non diventerebbe affatto commerciale se, per effettuare il compimento di quell'oggetto, facesse atti di commercio; come, per converso, una società commerciale non cesserebbe di essere tale, se, per effettuare il compimento dell'oggetto suo, di carattere commerciale ponesse in essere atti civili. Nell'un caso e nell'altro gli atti commerciali o civili non costituirebbero l'*oggetto* della società, e quindi non sarebbero in alcun modo influenti a determinarne il carattere. — Cfr. più ampiamente il mio *Commentario soc. comm.*, n. 33.

(1) Nel senso che tutte le cooperative siano commerciali, cfr. recentemente App. Bologna, 10 giugno 1910, " Giurispr. ital. ", 1910, I, 2, 821. — Nel senso che l'art. 229 non si applichi alle cooperative civili, v., a torto, App. Venezia, 25 maggio 1909, in " Temi ", 190.

punto la speculazione: lo ha ben dimostrato il PANTALEONI (1), che constatò non esservi nelle cooperative un principio da contrapporsi a quello della speculazione. Lo scopo per cui i soci si uniscono è appunto quello di approfittarne essi stessi, in quanto " essi applicano lavoro e capitale a produrre una ricchezza nuova per potere fruire dell'intero reddito che ne deriva " (2). Se non si proponesse questo scopo, se il legislatore non l'avesse presupposto, la cooperativa non sarebbe e non potrebbe essere società, nè commerciale, nè civile. — Ma quel guadagno è guadagno commerciale, deriva, cioè, da speculazione commerciale? Ecco la questione. Ora è ovvio che la risposta non può essere che questa: è commerciale, se è conseguito mediante il compimento di atti di commercio, se, in altri termini, l'industria esercitata dalla cooperativa è un'industria commerciale o a questa parificata: civile, in caso contrario.

234. Non vi è dunque nessun dubbio quando l'attività della cooperativa si concreta appunto nell'esercizio di atti di commercio, ad esempio per le cooperative di credito, esercitanti, cioè, operazioni di banca: la cooperativa è, allora, evidentemente, commerciale; viceversa è indubbiamente civile la cooperativa che abbia per oggetto la pesca o l'agricoltura, la cooperativa per l'acquisto e l'uso per conto sociale di macchine rurali, la cooperativa per la vendita sociale di prodotti agrari, di fondi di proprietà dei soci o coltivati dai soci, e così via (3). Ma il dubbio può sorgere in altri

---

(1) *Esame critico del princip. coop.*, in " Giornale degli economisti ", 1898. Cfr. altri autori citati nel mio *Comment. alle soc. comm.* (Vallardi), n. 652 e segg.

(2) Cfr. **Valenti**, *L'associazione cooperativa e la distribuzione della ricchezza*, Estratto dall' " Arch. giuridico ", 1901, vol. VII, pag. 3 e segg. Naturalmente, è appena il caso di dire che nulla impedirebbe che una società cooperativa che avesse realmente come scopo principale quello economico, diretto al conseguimento di utile pecuniario, potesse prefiggersi in linea accessoria ed eventuale anche dei fini non materiali. Cfr. App. Bologna, 11 giugno 1901, in " Foro ital. ", 1901, 1046.

(3) Si è discusso nella nostra giurisprudenza se sia commerciale una cooperativa che abbia per oggetto la lavorazione del latte prodotto dai soci e la vendita dei latticini lavorati. Nel senso che sia civile, cfr. Trib. Rovigo, 5 gennaio 1908, in " Foro ital. ", 1908, I, 966; App. Venezia, 13 settembre 1907

casi in cui l'atto di commercio, o la sua esclusione, non siano così evidenti. E questo avviene nelle cooperative di consumo. La cooperativa che compera all'ingrosso per rivender ai suoi soci fa atto di commercio? Certamente, anche senza considerare la società come persona giuridica, vedremo a suo luogo come essa può figurare rispetto ai soci come ente che vi si può contrapporre; essa pertanto figurerebbe, nel caso, rispetto ad essi, come venditrice. Ma la sua attività — compera per rivendere — sarebbe una attività commerciale? La risposta non può che esser negativa quando la società venda a prezzo di costo, per chi ritiene, com'io credo doversi ritenere (v. avanti, n. 136), che la compera per rivendere non sia atto di commercio se non esista lo scopo del guadagno in colui che l'effettua; qui il guadagno (concretamente, vantaggio patrimoniale derivante dalla minorata spesa) sarebbe conseguìto dal compratore, non dal venditore. Naturalmente, una volta che i soci ne vengono a godere, basta l'esistenza di tal guadagno, o per dir meglio la *possibilità* di tal guadagno conseguìto *per mezzo* della società da loro composta, per dire che la cooperativa, anche in tal caso, corrisponde, come vedremo, al concetto legislativo di *società*; ma non basta, secondo il mio avviso, per dire che la cooperativa faccia atto di commercio, e quindi sia una società commerciale. L'atto commerciale mancherebbe. — Ma la risposta non può che essere affermativa quando venda al prezzo corrente, ossia quando venda guadagnandoci. Qui la presenza dell'atto di commercio viene ad affermarsi in tutti i suoi elementi sostanziali e formali; si ha veramente intromissione commerciale, e la cooperativa è commerciale (1). — Lo è, è appena il caso di dirlo, anche quando

---

(" Rep. Foro „, 1907, voce Società, n. 45, id., 25 maggio 1909 sopra citato); *contra*: App. Venezia, 9 marzo 1905 (" Foro it. „, 1905, I, 1081). La questione sta tutta nel vedere quando possa dirsi che l'industria agricola acquisti carattere commerciale (v. addietro, n. 154). In questa non ha, nel caso delle cooperative, alcuna influenza il fatto che la cooperativa esercente la latteria l'eserciti per conto particolare dei soci o venda per proprio conto i prodotti.

(1) Il **Manara** (spec. vol. I, n. 172) dice che la cooperativa è normalmente, in tesi generale, società commerciale, perchè essa si sostituisce al commerciante e fa suo appunto quel lucro che altrimenti avrebbe fatto suo il commerciante; non c'è il commerciante, ma c'è obiettivamente *commercio*, cioè accrescimento di valore delle cose. Ma, d'altro lato, pur ammettendo questo, egli non crede si possa parlare di interposizione esercitata dalla cooperativa;

una parte degli utili venga comunicata ai terzi non soci che abbiano data la loro opera all'attività sociale, per farli produrre: come già si accennò, la destinazione degli utili in questa materia è indifferente (1).

---

la quale, nel caso si tratti appunto di cooperativa di consumo, non venderebbe, ma *distribuirebbe* le cose comprate collettivamente, all'ingrosso, ai suoi componenti. Una critica efficace è stata fatta al **Manara** dal **Bonelli** (in " Diritto Comm. „, 1899, loc. cit.). Non sempre ove c'è aumento di valore delle cose, ove si ha lucro, vi ha anche commercio; se la cooperativa ottiene lo stesso risultato economico che ottiene il commerciante, ma lo ottiene con mezzi *diversi* da quelli coi quali il commerciante li ottiene, ossia non intromettendosi tra produttori e consumatori o non compiendo quelli atti che il codice considera di commercio, o che a questi si possono logicamente riportare, bisognerebbe forzar la natura delle cose per dire che, nonostante, essa ha esercitato il commercio. Per dire se la cooperativa eserciti o no il commercio, bisogna non fermarsi sul risultato, aumento di valore delle cose, ma esaminare se ha ottenuto tale risultato spiegando quella particolare e caratteristica attività che avrebbe spiegato il commerciante. Ora, nel caso di cooperativa di consumo, ciò si ha appunto soltanto se si consideri la cooperativa come ente che, venendo a rapporto coi suoi soci, venda ad essi quello che essa ha comperato per rivenderlo a loro, ottenendo un guadagno. Se perdiamo di vista questo punto fondamentale, sparisce l'atto di commercio: la *distribuzione* di cose acquistate *in comune* non potendosi certo qualificare per tale; perchè, fra l'altro, a chi ben guardi, non si avrebbe in tale atto nessuna circolazione o produzione di ricchezza. E non pare che, per questa considerazione, la forma di *impresa* sia di per sè tale elemento da bastare a far qualificare l'atto come atto di commercio (V. i concetti ampiamente altrove svolti, n. 150 e segg.).

Che nella cooperativa di consumo si abbia distribuzione e non vendita, sostiene per ragioni tutt'altro che accettabili, il **Rodino**: ma, dato questo punto di partenza, logicamente ritiene che tali cooperative non siano società commerciali. D'altra parte, a torto il **Rodino** crede in modo assoluto che pur nel caso in cui si ammetta che si abbia compra-vendita, manchi la speculazione, e, peggio poi, che non vi sia nemmeno un *guadagno* in generale, onde debba concludersi che le cooperative di consumo non siano nemmeno società (*Le cooperative mutue di consumo e gli atti di commercio*, in " Diritto commerciale „, 1897, 669 e segg.). In questo senso anche il **Thaller**, *Traité*, 799, pel caso in cui la cooperativa non distribuisca che dei buoni di restituzione, senza assegnare nessun interesse al capitale, e pare anche **Pic**, in " Traité gén. de droit comm. „ (**Thaller**), pag. 8. Ma v. contro, a ragione, recentissimamente, **Lacour**, *Précis de dr. comm.* (1912), pag. 427, nota 2.

(1) V. addietro, n. 224.

235. *La prova della qualità di commerciante.* La prova della qualità di commerciante — da darsi, di fronte all'impugnativa che ne venga fatta, da chi l'afferma (1) —, non può nè deve risolversi che in quella degli elementi fissati dalla legge come essenziali per acquistarla; *l'esercizio di atti di commercio, la professione abituale*: la prova della notorietà non può essere di per sè decisiva (2), tranne pei casi dubbî già rammentati; altrimenti non servirà che a rendere più agevole la prima. Inutili per far desumere la qualità di commerciante, gli altri elementi e le altre circostanze rammentate altrove, è inutile la prova della loro presenza (3), come lo sarebbe quella della loro mancanza per parte di chi impugnasse l'acquisto di quella qualità. Il giudice deve, in tali contestazioni, valutare elementi di fatto egualmente che elementi di diritto: la sua sentenza potrà, pur in questo campo, essere oggetto di censura da parte del magistrato supremo. Elemento di fatto è in modo particolare la valutazione e l'apprezzamento della abitualità, l'apprezzamento delle circostanze che hanno accompagnato gli atti da cui risulta (4); l'elemento di diritto rientra, in quanto

---

(1) Cass. Roma, 18 marzo 1879 (" Giurispr. it.) „, XXXI, 528; App. Venezia, 9 maggio 1877 (" Temi v. „, 1877, 288).

(2) Cfr. App. Genova, 24 luglio 1876, " Eco giur. comm. „, I, 501.

(3) Inutili per questo riguardo. Così, per quanto riguarda l'enunciazione con cui un individuo siasi attribuita la qualità di commerciante, veggasi quanto già scriveva il **Parodi**, *Lezioni di diritto commerciale* (1854), I, pag. 25: " la semplice enunciazione con cui un individuo siasi in un atto attribuita la qualità di negoziante non può da per sè stessa costituire la prova di una tale qualità nel caso soprattutto in cui essa venga dal confitente impugnata. La legge parte dal fatto e non dalle parole; la confessione di una tale qualità può bensì qualche volta servire, secondo le circostanze, di un amminicolo al giudice per quel potere discrezionale di cui già abbiamo parlato; ma da per sè sola, non accompagnata dalla prova dell'esercizio di varî atti di commercio, non può stabilire la qualità di negoziante a carico del confitente... „. Del resto, l'assunzione abusiva della qualità di commerciante potrebbe dar luogo a conseguenze giuridiche, quella, p. es., del risarcimento del danno da parte di chi ne usasse per trarre in inganno il pubblico. — Cass. Roma, 10 dic. 1900 (" Legge „, 1901, 1, pag. 204): App. Ancona, 28 ottobre; 1891, " Foro it. „, 1892, 1, II, 701.

(4) Cfr. Cass. Torino, 16 febbr. 1888, " Giur. tor. „, 1888, 384; id., 24 febbraio 1888, id, 365; id., 29 ottobre 1888, id., 755; Cass. Firenze, 25 marzo 1889, " Monit. trib. „, 1889, 395; Cass. Roma, 29 aprile 1889, " Annali „, 1889,

si tratti dell'applicazione della legge o per l'interpretazione dell'art. 3, per determinare la natura giuridica degli atti professionalmente compiuti (1), o per la valutazione degli elementi costituenti i requisiti richiesti, o per la capacità a diventare commercianti, e così via (2).

236. *La cessazione della qualità di commerciante.* La qualità di commerciante non si acquista d'un tratto, e, di regola, d'un tratto non si perde; come occorre, nel primo caso, che la volontà di acquistarla sia affermata e concretata nel fatto dell'esercizio successivamente svolgentesi di atti di commercio (3), così occorre, di regola, che dall'effettiva inazione, dall'effettivo abbandono dell'esercizio del commercio, più o meno protratto (cessazione dal commercio), sia accompagnata quella di perderla, perchè possa essere con sicurezza conosciuta e quindi produrre i suoi effetti. Quando, di caso in caso, possa dirsi che tale volontà prenda esteriorità e consistenza, a qual momento possa stabilirsi che si sia efficacemente affermata di fronte al pubblico, è qui lasciato senza limiti all'apprezzamento del magistrato. Naturalmente, potranno concorrere a formare tale apprezzamento circostanze tali da affrettare quella conclusione (es. se il commerciante avesse abbracciata un'altra professione che assorbisse completamente la sua

---

112; Cass. Torino, 23 dic. 1889, " Legge „, 1890, I, 375; Cass. Napoli, 26 febbraio 1892, " Annuari „, 1892, 232; id., 30 giugno 1898, " Legge „, 1898, II, 408; Cass. Palermo, 12 marzo 1896, " Circ. giur. „, 1896, 112, ecc.

(1) V. addietro, pag. 163, nota 1.

(2) Cfr. Cass. Roma, 18 ottobre 1898, " Foro it. „, 1898, 1318; **Bonelli**, *Fall.*, I, n. 30; **Bolaffio**, *Comm.*, 107; **Luciani**, *Fall.*, n. 10, e altri autori citati da **Giannini**, op. cit., pag. 20 nota. — Non è il caso di dire che sarebbe inutile la prova che chi impugnasse in altri la qualità di commerciante volesse dire che questi abbia esercitata anche un'altra professione, tranne il caso di quella *subordinazione* e *dipendenza* di cui si è accennato nel testo; e così anche se tale professione fosse incompatibile con quella di commerciante. Vedremo infatti, che l'incompatibilità non impedisce l'acquisto della qualità di commerciante. Cfr. App. Genova, 4 aprile 1877, " Eco giur. „, 1877. 123; App. Brescia, 9 settembre 1890, " Monit. trib. „, 1890, 1054; App. Palermo, 10 gennaio 1896 " Filangieri „, 1896, 134; App. Torino, 28 agosto 1902, " Foro it. „, 1902, I, 1408; Cass. Torino, 16 maggio 1903, id., 1903, 1, 862.

(3) V. addietro, n. 217 e segg.

attività, se avesse venduta la sua azienda colla ditta, come, viceversa, altre, meno efficaci e concludenti di per sè, potranno richiedere l'appoggio di particolari elementi, la constatazione di un tempo più lungo per cui si siano prodotte, e così via). Si tratta di distruggere una qualità acquistata, di far venir meno una presunzione che avvolge tutta l'attività del commerciante; si comprende che si dovrà in ogni caso, per la tutela degli interessi che potrebbero esserne sacrificati, andare assai cauti nell'apprezzare gli elementi che vi conducano. Così la dichiarazione di porsi in liquidazione, le circolari diramate, come non sono elementi essenziali, non sono nemmeno elementi di per sè sufficenti; essi possono bensì segnare l'inizio della cessazione del commercio, ma non sono la cessazione del commercio, che non si può, di regola, che svolgere gradualmente. La volontà non si sarebbe, in altri termini, attuata nel fatto esterno e sicuro dell'inazione.

237. Innegabilmente però vi sono dei casi eccezionali in cui la perdita della qualità di commerciante tien dietro immancabilmente ad un determinato avvenimento. Così, nel caso di revoca dell'autorizzazione al commercio (salvo per certi rapporti, come si vedrà in sèguito) (1), di interdizione, di inabilitazione sopravvenute. Qui vi è oramai un ostacolo *legale* all'esercizio del commercio; la sua presenza, per la stessa ragione per cui sarebbe stata sufficente a non fare acquistare la qualità di commerciante, lo è per farla perdere. Non sarebbe, invece, secondo l'avviso che reputo più corretto, fatto tale da far senz'altro arrivare a quella conseguenza, il fallimento; l'essere il fallito spossessato dei suoi beni, non mi pare decisivo, per concludere che si tratti anche qui di un ostacolo legale (2); una volta che non impedisce punto, ad ogni modo, che egli riassuma liberamente, pur dichiarato il fallimento e durante il fallimento, la qualità di commerciante. Il divieto del cod. precedente (art. 551) è scomparso.

238. La disposizione dell'art. 8 stabilendo che sono commercianti *coloro* che esercitano atti di commercio per professione abi-

(1) V. n. 296 e segg.

(2) Cfr. **Bonelli**, *Fall.*, I, pag. 35, 225, 339. *Contra:* **Brancaccio**, op. cit., pag. 228.

tuale e le società commerciali non esclude che vi possano essere commercianti che non siano nè persone fisiche nè società commerciali. Se di regola le parole *coloro che esercitano* ecc., contrapposte a *società commerciali*, si interpretano nel senso che si riferiscano a persone fisiche (a queste senza dubbio ha prevalentemente rivolta la sua attenzione il legislatore), è certo però che nulla impedisce che si possano estendere, per la loro generalità, ad abbracciare anche persone giuridiche che non siano società commerciali (1). L'espressione lo comporta, ed è cosa, del resto, che corrisponde alla realtà e alla logica: ove esista un soggetto di una sistematica attività mercantile, nulla ripugna, anzi tutto induce ad ammettere — di regola almeno — che si sia in presenza di un commerciante. Lo si argomenta, del resto, e prescindendo affatto dalla considerazione della lettera onde l'art. 8 è formulato, dall'art. 7 (2), il quale, avendo esclusi dalla possibilità di diventare commercianti alcune specie di persone giuridiche di diritto pubblico — lo Stato, le Province, i Comuni — è venuto implicitamente ad ammettere che vi possono essere, invece, altre persone giuridiche capaci di diventarlo. Certo, ove il legislatore non ha espressamente provveduto, come invece ha fatto per le società commerciali, la questione starà nel vedere *quando* ed *a quali condizioni* la persona giuridica possa considerarsi commerciante. Tutte le persone giuridiche di diritto privato come di diritto pubblico possono diventare commercianti? L'esercizio sistematico del commercio dovrà essere il loro scopo esclusivo? Occorrerà l'esercizio, effettivamente verificatosi, del commercio che la persona giuridica si sia proposto? Ecco delle questioni teoricamente e praticamente assai gravi in loro stesse e nelle applicazioni a cui dànno luogo, e

(1) Non nascondo però che non sarebbe da farsi grande assegnamento su questo argomento letterale, una volta che io ritengo, e si deve ritenere (v. n. 241), che per le persone giuridiche non possano ricevere applicazione completa i criterî per l'acquisto della qualità di commerciante applicabili razionalmente alle persone fisiche.

(2) Lumeggiato dai lavori preparatorî: così nella *Relazione al Senato*, si legge: " Non si vollero aggiungere ad essi (Stato, Province, Comuni) gli *Stabilimenti pubblici*, non ripugnando al certo alla natura e costituzione di alcuni tra i medesimi la qualità di commerciante, come basterebbero a darne esempio le Banche di Stato... ".

che il Codice non risolve. — Esaminiamole brevemente e vediamo quale risposta si può dare.

239. *a)* Che la disposizione dell'art. 7 si possa, in quanto esclude la commercialità di certi enti, estendere, mi pare indiscutibile; ma, naturalmente, ad altri enti per cui ricorrano le medesime ragioni di esclusione esistenti per quelli da esso articolo previsti. Ora, la ragione per cui il legislatore ha accolta esclusione per lo Stato, le Province, i Comuni, non è punto una ragione tratta dalla loro qualità di enti *pubblici*, in modo da dover dire che, ricorrendo gli stessi motivi, tutti gli altri enti pubblici debbano soggiacervi, il che anzitutto involgerebbe una ricerca assai ardua in pratica, fondata su criteri mal certi, e ad ogni modo tali da dover comprendere in una sola categoria enti disparatissimi, ad alcuni dei quali sarebbe impossibile negare la commercialità (es. Banco di Napoli); ma è tratta, invece, dal rapporto in cui sta l'eventuale esercizio del commercio da parte loro, collo scopo fondamentale — che non è commerciale — che essi perseguono. L'essere l'azione di un ente diretta ad una cerchia più o meno ampia di persone, al pubblico in generale o a coloro che vengono a trovarsi coll'ente in un rapporto giuridico determinato, è logicamente ininfluente per valutare e caratterizzare l'attività e l'organizzazione dell'ente stesso. Sarà soltanto ove l'identità di quello speciale rapporto fra esercizio del commercio e scopo fondamentale dell'ente, che esiste per le persone di diritto pubblico rammentate dal Codice si riproduca, che, senza bisogno di una espressa disposizione di legge (1) l'esclusione della commercialità dovrà accogliersi.

240. *b)* Lasciando da parte la distinzione, sterile di risultati in questa materia, fra persone giuridiche pubbliche e persone giuridiche private, il criterio da seguirsi per stabilire se una persona giuridica sia o no un ente commerciale, è questo: la persona giuridica è un ente commerciale quando lo scopo a cui essa tende, intimamente legato alla sua organizzazione e alle sue funzioni (e

(1) *Contra*: **Franchi**. *Le Casse di risparmio e il fallimento*, in " Giur ital. ", 1899, I, 2, 371 e segg.

per cui essa è riconosciuta come ente giuridico) è l'esercizio del commercio. La persona giuridica vive nel suo scopo e per il suo scopo; da questo, e soltanto da questo, deve essere logicamente caratterizzata la sua natura. L'unità dello scopo, che è la ragione della vita della persona giuridica, non tollera che essa possa avere contemporaneamente qualità diverse e contraddittorie. Che se — e ciò va notato per evitare equivoci — l'esercizio del commercio non serve se non di mezzo per ottenere un altro scopo specifico non commerciale che la *legge stessa* imponga coattivamente all'ente di raggiungere, scopo che non si possa mai scindere e staccare dalla sua attività, certo non si potrà dire che l'ente sia commerciale; ma questo non distrugge la regola, perchè vuol dire che in tal caso lo scopo dell'ente non è l'esercizio del commercio, ma è appunto — per quanto possa affermarsi in maniera meno appariscente — *l'altro scopo* a cui questo serve inscindibilmente di mezzo. Ed è criterio che dimostra come a ragione il Codice abbia espressamente tolto allo Stato, alle Province, ai Comuni la possibilità di diventare commercianti; nessuno può dire che la loro ragion d'essere, per quanto possano sistematicamente esercitare atti di commercio ritraendone quel lucro a cui tende ogni commerciante, sia il commercio; questo non serve che di mezzo per ottenere più adeguatamente lo scopo fondamentale — ben diverso — di quegli enti (1). Quindi, egualmente, per identità di ragioni, non possono considerarsi enti commerciali, per quanto compiano, anche sistematicamente, atti di commercio, le istituzioni pubbliche di beneficenza, le istituzioni di culto, le fondazioni scolastiche, ecc. Lo scopo che la legge loro riconosce, che loro impone di conseguire, non è evidentemente da confondersi con uno scopo commerciale (2).

241. *c)* Posto il criterio, pare certo che la risposta all'ultima domanda sopra formulata, debba essere semplice. Data la crea-

(1) V. in sèguito, n. 303 e segg.

(2) Così non potranno dirsi enti commercianti le Camere di commercio a cui la legge (art. 42) vieta di devolvere le rendite del patrimonio — nei casi in cui possano averlo — a scopi di natura commerciale aventi carattere di speculazione.

zione di un ente, il cui scopo sia l'esercizio del commercio, e la cui organizzazione sia volta a questo fine, la commercialità gli sarà conferita per il solo fatto della sua costituzione. Non vedo nessuna ragione logica per non applicare qui la stessa regola che vale per le società commerciali. Una volta che il suo fondamento sta unicamente nella considerazione che è inutile esigere, come, invece, è imprescindibile per le persone singole, l'esercizio effettivo del commercio, dato che l'ente sia sorto per tal fine e viva per tal fine, non so immaginare perchè questa norma, che non costituisce nessuna eccezione a principî generali, ma che costituisce, a sua volta, una regola da porre accanto a quella vigente per le persone singole, non possa applicarsi anche fuori delle società commerciali, quando è identica la situazione di fatto e giuridica che la reclama.

242. *d)* Tenuti fermi i principî, non sarà difficile farne applicazione concreta a casi dubbî che si sono spesso presentati nella pratica.

a) Le *Casse di risparmio* sono enti commerciali? (1). Sorte dapprima con intenti di pubblica beneficenza, e volte esclusiva-

(1) In Italia sostengono l'affermativa, **Franchi**, "Ann. di dott. e giur.", III, 1893, 129 e segg.; e " Giurispr. ital. ", 1899, I, 2, 371 e segg.; **Ingrosso**, *Natura giuridica delle Casse di risparmio*, 1907; **Bruschettini**, in " Arch. giur. ", 1898, 545 e segg.; **Bolaffio**, *Comm.*, n. 109; **Pettini**, " Giurispr. ital. ", 1904, IV, 53, id., id., 1905, IV, 113 e segg.; sostengono, invece, la negativa, **Vivante**, *Tratt.*, I, n. 63; **Papa-d'Amico**, in " Dir. comm. ", 1895, 299; **Di Nola**, "Riv. dir. comm. ", 1906, II, 389; **Sraffa**, *Fall. soc. comm.*, pag. 45; **Bonelli**, *Fall.*, I, n. 21, sebbene quest'autore non sia convinto del carattere anticommerciale intrinseco di questi enti e finisca col dire che si ha un *quid* intermedio fra i commercianti e i non commercianti (?). Il **Giorgi**, *Persone giuridiche*, 2ª ediz. V, è incerto, conclude col dire (pag. 479) che " la soluzione della questione non dovrebbe essere assoluta, ma dipendente dall'esame degli statuti organici e dall'indole delle operazioni compiute da ciascuna Cassa ". — Nella giurisprudenza — la quale non ha certo esaminata a fondo la questione — prevale decisamente la negativa: cfr. fra le molte sentenze, Cass. Roma, 26 febbr. 1896, " Giur. it. ", 1896, I, 1, 531; id., 5 marzo 1904, id., 1904, I, 1, 605; id., 9 gennaio 1905, " Temi ", 1905, 291; Cass. Torino, 31 dic. 1901, " Giurispr. tor. ", 1902, 201; id., 25 sett. 1907; id., 1907, 1299; Cass. Palermo, 19 febbr. 1898, " Giur. it. ", 1898, I, 466, id., 23 nov. 1903, " Foro it. ", 1906, I, 276; App. Parma, 21 febbr. 1903, " Giur. it. ", 1903, 2, 748; App. Torino, 18 giugno 1906, " Giurispr. tor. ", 1906, 1407; App. Palermo, 6 marzo 1908, " Foro it. ", 1908, 1149.

mente ad alimentare lo spirito di previdenza fra le classi povere, esse, nella loro origine, distribuivano fra i depositanti, a titolo di interessi, le rendite ricavate dal loro capitale di fondazione, esplicitamente e gratuitamente consacrato a tal uso, tenendo i piccoli depositi a continua disposizione dei depositanti, epperciò non impiegandoli (1). Ma successivamente, per aumentare l'interesse da corrispondere ai depositanti, e per rafforzarsi maggiormente, pensarono di porre a frutto anche i depositi, affidandoli a caute forme d'impiego dapprima, e quindi, coll'ingente moltiplicarsi dei depositi stessi, attratti dall'interesse sempre maggiore, coll'allargamento o colla soppressione di limiti massimi dapprima stabiliti, compiendo ogni operazione di banca, che fosse più adatta ad ottenere un rilevante vantaggio. Il loro scopo venne così mutandosi e trasformandosi; il carattere d'istituto di previdenza cedette il passo alla funzione di vera e propria banca che la Cassa di risparmio ha, con maggiore o minore larghezza, assunto oramai dappertutto. Ed il legislatore nostro, nella legge del 1888 (15 luglio) stabilendo che " le Casse di risparmio sono persone giuridiche che si propongono di raccogliere i depositi a titolo di risparmio e di trovare ad essi conveniente collocamento ", non pone alcun limite alle operazioni attive che esse possono compiere, anzi, per le stesse operazioni passive, permette loro di ricevere depositi anche non a titolo di risparmio; e d'altro lato, ben lungi dall'imporre la destinazione dei benefici ricavati per l'ottenimento di un concreto scopo di beneficenza, si contenta di *dar facoltà* alle Casse stesse di devolvere a tale scopo, genericamente considerato, una parte assai piccola di quei benefici. Orbene: se, tenuto conto di questa *attuale* condizione di cose, vogliamo decidere quale sia il carattere delle Casse di risparmio, non può esservi dubbio che dobbiamo rispondere che esse, secondo i principî dianzi accennati, sono da ritenersi enti commerciali. Lo scopo loro concreto, specifico, è quello di compiere sistematicamente operazioni di Banca, ritraendone un lucro (2): dunque l'ente che l'attua è un ente commerciale. Lo scopo ultimo, assai vago,

(1) V. **Pettini**, op. cit.; **Giorgi**, op. cit., n. 259.

(2) Lo scopo del lucro non è negato nemmeno da coloro che sostengono non trattarsi di enti commerciali: cfr. **Di Nola**, loc. cit.

di stimolare il risparmio, non è uno scopo *giuridico*, che possa essere tenuto in conto in tale indagine; non è quello lo scopo che il legislatore ha avuto in mente per conferire alle Casse di risparmio la personalità giuridica; la funzione *sociale* dell'istituto è cosa estranea al suo organismo di persona giuridica (1); e così lo scopo di beneficenza, non è uno scopo caratteristico prescritto dalla legge a cui *inscindibilmente* debba essere indirizzato il lucro ricavato dalle operazioni commerciali, per quanto ora si è detto; onde non tornano applicabili le considerazioni generali svolte di sopra (n. 240) per farci venire in opposto avviso. Certamente, per le persone giuridiche, a differenza di quello che avviene per le persone fisiche, la destinazione degli utili non può essere un semplice elemento di fatto non avente giuridica importanza; esso è, invece, un elemento valido di diritto (2); ma è altrettanto certo che, per l'indagine che ora facciamo, come si è avvertito, la importanza di tale elemento si afferma soltanto in quanto costituisca lo stesso scopo della persona giuridica, o, comunque, sia *inseparabile* da tale scopo, in quanto, in altri termini, il risultato economico ottenuto *debba necessariamente* essere rivolto al conseguimento di un risultato *ulteriore*; il che non si verifica punto nel caso. E non è, infine, da argomentarsi contro la commercialità delle Casse di risparmio da quanto la rammentata legge del 1888 stabilisce a proposito della loro liquidazione, per cui alcuno argomenta, come si vedrà in sèguito, che tali enti non possono fallire; la questione a tale riguardo è assai dibattuta; ma ad ogni modo è assai ovvio osservare che è la soluzione della questione di principio — se le Casse di risparmio *per la loro funzione* siano o no enti commerciali — che può influire sulla soluzione del dubbio che nasce a questo punto, e non viceversa!...

243. *β) Le associazioni di mutua assicurazione.* Benchè non siano società, in quanto manca loro la necessaria costituzione di un fondo comune (3), le associazioni di mutua assicurazione sono

---

(1) Cfr. **Bonelli**, *Fallimento*, I, n. 20.

(2) Cfr. **Brunetti**, in " Giurispr. it. ", 1904, I, 2, 131.

(3) Cfr. il mio *Tratt. elem.*, vol. II, n. 890. La questione si innesta a quella del fallimento di tali enti, e veggasi: **Vivante**, *Tratt. assicur.*, I, n. 40, II,

riconosciute dalla legge come enti distinti dalle persone degli associati (art. 239), sorti coll'unico scopo di porre in essere atti di commercio quali sono appunto le assicurazioni anche mutue (art. 3); non v'è quindi nessun dubbio sulla loro commercialità. Nè manca ad esse lo scopo di lucro; esse tendono a conseguire quel lucro che avrebbe conseguito qualunque impresa di assicurazione, lucro che si concreta, poi, per gli associati-assicurati, in un vantaggio patrimoniale, determinato dal minor costo dell'assicurazione (1).

244. *γ) Istituti di credito fondiario* (2). Anche tali istituti, benchè abbiano per fine sociale ed ultimo di migliorare le condi-

---

n. 175; *Tratt. dir. comm.*, II, n. 698; **Sraffa**, *Fall. soc. comm.*, 48; **Chiaradia**, in " Dir. comm. ", 1893, 493; **Gobbi**, nel " Monit. trib. ", 1901, pag. 11-14 e pag. 201-202; **Arcangeli**, " Foro it. ", 1900, I, 1394; **Valeri**, in " Riv. dir. comm. ", 1910, 2, 797. Nella giurisprudenza, cfr. App. Venezia, 5 dicembre 1892, " Temi ven. ", 1893, 56; App. Roma, 21 marzo 1886, " Foro it. ", 1886, 887, conchiudenti entrambi per la commercialità delle associazioni di mutua assicurazione.

(1) Che le assicurazioni mutue si propongano un lucro, ritiene pure **Manara**, *Trattato*, I, n. 123 e segg., benchè per lui, in quanto tale lucro si converte pei soci in una minorata perdita, non si può dire che i soci si siano proposto un guadagno, e quindi, per questo, l'associazione non è società. Ma questa è altra questione sulla quale torneremo al luogo opportuno. — Che tali associazioni abbiano per iscopo il lucro si ritenne, come si è accennato (pag. 230, nota 1ª), durante l'ultima fase dei lavori preparatori, benchè fosse poco perspicuamente posto in chiaro. Questo si può dire, p. es., della Relazione **Pasquali** (n. CXXXVIII), ove è detto che " non può dirsi che manchi in queste associazioni lo scopo di lucro, il quale se non è stipulato reciprocamente a carico dei terzi, è certo stipulato reciprocamente a carico dei soci fra loro " (2). In Francia le associazioni di mutua assicurazione si considerano come enti civili o perchè non si ravvisi in tali imprese l'elemento del lucro (questo è il motivo più generalmente accolto), o perchè manchi l'elemento della circolazione di valori (**Thaller**). Alcuni autori anche recentissimi non dànno nessuna ragione perchè credono la cosa evidente! (**Lacour**). — In Germania sono sottoposte al Codice di commercio (dove non sono rammentate che le assicurazioni a premio: § 1, n. 3) dalla legge del 12 maggio 1901 sulle intraprese private di assicurazione.

(2) Su tali enti, cfr. **Vidari**, in " Dir. comm. ", 1888, 768; **Bosio**, nel " Foro ital. ", 1889, 485; **Sraffa**, *Fall. soc. comm.*, 44; **Bonelli**, *Fallimento*, I, n. 20; **Vivante**, II, n. 808.

zioni dell'agricoltura, porgendo un valido aiuto ai proprietari, sono indubbiamente istituti commerciali, perchè — come già per le Casse di risparmio — essi spiegano una vera attività commerciale ponendo in essere sistematicamente ed a scopo di lucro operazioni di Banca (emissione di cartelle, impiego in titoli pubblici e industriali delle quote pagate dai mutuatari per interessi o ammortamenti, anticipazioni, aperture di credito, ecc.) (1).

---

(1) **Vidari**, loc. cit., e gli altri autori citati di sopra. Così: App. Cagliari, 5 novembre 1889 (" Foro it. ", 1890, 39). — *Contro:* Trib. Cagliari, 5 aprile 1889 (id., 1890, 485).

§ 2.

La capacità a compiere singoli atti di commercio e a diventare commercianti.

Sommario: 245. La capacità a compiere singoli atti di commercio e a diventare commercianti — Premesse generali — Distinzione fra *incapacità* e *incompatibilità*. — 246. Il principio generale in materia di capacità. — 247. Gli incapaci. I. **Il minore**: *a) Il minore non emancipato.* Il compimento di singoli atti di commercio. — 248. Lo svolgimento del commercio per il minore — Condizioni, date le quali può aver luogo legittimamente. — 249. Se il minore possa venire a far parte di una società commerciale quale socio illimitatamente responsabile — La continuazione della società cogli eredi minorenni del socio premorto. — 250. Continua. — 251. Continua — Soluzione che si accoglie circa la necessità dell'osservanza della disposizione dell'art. 12 Cod. comm. — 252. Conseguenze a carico del genitore o del tutore per la mancanza delle formalità. — 253. *b) Il minore in grado di essere emancipato* — Condizioni perchè divenga capace ad esercitare il commercio personalmente e a diventare commerciante e perchè possa compiere singoli atti di commercio. — 254. Continua. — 255. Particolari del sistema accolto dal Codice — A) Giustificazione sua a riguardo dell'acquisto della qualità di commerciante. — 256. Da qual punto il minore acquista la capacità a diventare commerciante. — 257. B) Critica per quanto riguardi la capacità a compiere singoli atti di commercio. — 258. Continua. — 259. Se il minore possa essere autorizzato soltanto ad un determinato commercio. — 260. Quale effetto pratico abbia la limitazione dell'autorizzazione ad un dato commercio. — 261. Questioni varie circa la capacità del minore autorizzato all'esercizio del commercio. — 262. II. **Interdetto e inabilitato** — Limiti della loro incapacità. — 263. III. **La donna maritata** — Distinzione fra la capacità a compiere singoli atti di commercio e a diventare commerciante. — 264. A) Capacità a compiere singoli atti di commercio. — 265. Casi pratici: *a) Cambiale.* — 266. Continua. — 267. Continua. — 268. Modo con cui l'autorizzazione, quando occorra, può essere data. — 269. Caso in cui, per l'assunzione di una obbligazione cambiaria, occorre l'autorizzazione del Tribunale. — 270. *b) Società commerciali* — Considerazioni generali. — 271. Distinzione a riguardo: *α*) della qualità degli apporti. — 272. *β*) della responsabilità assunta. — 273. Conclusione. — 274. B) Capacità della donna maritata a diventare commerciante. — 275. Il consenso del marito: 1° Il consenso

espresso. — 276. Continua. — 277. 2° Consenso tacito e consenso presunto. — 278. Continua. — 279. L'autorizzazione limitata ad un dato commercio. — 280. Efficacia della limitazione. — 281. I. Quando la moglie non abbia più bisogno del consenso del marito. — 282. Esame dei varî casi. — 283. Continua. — 284. II. Casi in cui alla moglie occorre l'autorizzazione del Tribunale. — 285. Continua. — 286. Continua: l'opposizione d'interessi fra i coniugi. — 287. La donna maritata minorenne — Di quale autorizzazione abbia bisogno per esercitare il commercio. — 288. Capacità della donna maritata commerciante — L'art. 14 Cod. comm. e l'art. 135, 3, Cod. civ. — 289. Restrizioni alla piena capacità della donna maritata autorizzata al commercio. — 290. Esame di tali restrizioni. — 291. La donna maritata erede di un socio illimitatamente responsabile. — 292. Se occorra una nuova autorizzazione quando la moglie commerciante ponga in essere un atto da cui risulti conflitto d'interesse col marito. — 293. Quali beni siano soggetti alle obbligazioni assunte dalla moglie. — 294. La moglie del commerciante. — 295. L'ultimo alinea dell'art. 13 Cod. comm. — Fondamento, portata e limiti di tale disposizione. — 296. IV. **Revoca dell'autorizzazione** — Considerazioni generali. — 297. *a) Presupposti.* — 298. *b) Formalità.* — 299. *c) Effetti.* — 300. Effetti della revoca a riguardo del contratto di società. — 301. La revoca dell'autorizzazione data dal genitore o dal tutore. — 302. Quali effetti abbia la revoca dell'emancipazione. — 303. V. **Incapacità dello Stato, Province, Comuni** — La disposizione dell'art. 7 — Ragione d'essere della regola ivi contenuta.

245. Parlando, a proposito del soggetto dei rapporti giuridici commerciali, della *capacità*, occorre tener distinta la capacità a compiere singoli atti di commercio dalla capacità a diventare commercianti.

A riguardo della capacità a compiere singoli atti di commercio, il Codice non contiene, se non in due casi, norme esplicite; occorrerà quindi, in principio, orientarsi sulle norme stabilite dal Codice civile; chi pensi che gli atti di commercio, come abbiamo accennato, prima di essere atti di commercio, sono, in generale, atti giuridici, e rammenti quanto già si è detto in generale altrove a proposito dell'applicabilità delle norme del diritto civile (art. 1 Cod. comm.), non potrà dubitarne; applicabilità fuori di discussione — e per ogni caso — per la persona per cui l'atto compiuto non fosse atto di commercio (atti di commercio c. d. unilaterali (1)). — In quanto alla capacità a diventare commercianti,

(1) V. addietro, n. 120 e in sèguito, n. 257.

si possono trarre dalle disposizioni del Codice di commercio elementi per fissare norme più complete e più sistematiche.

Ma prima di passare in minuto esame questo interessante argomento, occorre fare alcune osservazioni generali. Come principio, si può dire che è capace di diventare commerciante chi è capace di contrattare e di obbligarsi. Non è a farsi differenza fra uomo e donna, fra cittadino o straniero. Se certi determinati rami d'industria e di commercio non possono essere esercitati se non osservandosi certe condizioni e imposizioni di carattere politico o amministrativo, ciò non ha nulla a che vedere — è appena il caso di avvertirlo — colla capacità di chi li esercita anche senza osservarle. — Così, occorre tener presente in questa materia la distinzione netta e recisa fra *incapacità* e *incompatibilità*. Vi sono cause di incompatibilità poste da varie leggi; per ragioni di convenienza, di delicatezza, e anche di ordine pubblico. Ma queste cause — e qui sta la differenza caratteristica — non impediscono affatto che acquisti la qualità di commerciante chi, nonostante la incompatibilità, eserciti il commercio, e che quindi subisca, anche negli svantaggi, le conseguenze di tale acquisto (1); e, a maggior ragione, che siano validi gli atti compiuti; l'effetto della loro violazione sarà soltanto quello di addossare al violatore quelle penalità che di volta in volta possono essere in proposito stabilite (2). Varie leggi, diceva, contengono tali incompatibilità: così la legge 25 maggio 1869, art. 2, a riguardo dei notai; la legge consolare 28 gennaio 1866, art. 4, pel personale consolare di prima categoria; il regio decreto 16 dicembre 1865, art. 14 regolam. 20 dicembre 1866, art. 22, regol. 16 dicembre 1869, art. 45, pei mili-

(1) È dottrina pacifica, e seguìta oramai costantemente dalla nostra giurisprudenza. — Alcune legislazioni prescrivono, invece, non possano acquistare il carattere di commerciante i magistrati, gli impiegati amministrativi, i militari, sebbene possano fare atti isolati di commercio.

(2) Cfr. App. Casale, 9 aprile 1874, " Annali „, 1874, 257; Cass. Torino, 21 marzo 1876, " Giur. it. „, 1876, 554; App. Genova, 4 aprile 1877, " Eco „, 1877, 1, 123; App. Torino, 12 marzo 1889, " Monit. trib. „, 1889, 401. Che la funzione pubblica costituisca una presunzione contraria alla qualità di commerciante, non vuol dire che non si debba accogliere la conclusione rammentata nel testo, quando il magistrato si convinca del contrario: cfr. App. Bologna, 19 nov. 1909, " Temi „, 1910, 11; **Bolaffio**, *Comm.*, pag. 341; **Vivante**, *Trattato*, I, pag. 203 nota.

tari; la legge 8 giugno 1874, art. 43 e 13, per i procuratori, e limitatamente alla possibilità di essere pubblici mediatori, per gli avvocati; la legge 25 giugno 1908 sullo stato giuridico degli impiegati civili (art. 7 testo unico 22 novembre 1908) per gli impiegati civili; lo stesso Codice di commercio ne contiene, o per ragioni di carattere penale, o per impedire una illecita concorrenza: l'articolo 861 pei condannati per bancarotta, l'art. 112, 372, 515 pel socio in nome collettivo, per l'institore e pel capitano, i quali non possono esercitare lo stesso commercio della società di cui fanno parte o del loro principale o dell'armatore.

246. A prescindere dai casi di incompatibilità, il principio *generale* è, dunque, che chiunque è capace di obbligarsi, è capace di diventare commerciante: la prima capacità comprende e porta con sè la seconda. Ma chi non è capace o è limitatamente capace a contrarre, non è detto che non possa acquistare la qualità di commerciante; potrà, nonostante, diventare commerciante, esercitando il commercio per mezzo di legali rappresentanti, o direttamente, ma solo in quanto siano osservate speciali disposizioni ed assicurate speciali garanzie. È precisamente su questi punti, relativi agli incapaci e ai limitatamente capaci, che il Codice di comm. ha dettate, in ordine all'acquisto della qualità di commerciante, norme particolari che ora veniamo esaminando. Ma, occorre fare ancora un'osservazione generale a questo proposito: ed è che se, trattandosi di una persona pienamente capace a contrarre, la capacità a diventare commerciante non è se non una *conseguenza* della capacità di contrattare — perchè, come si disse, dànno luogo precisamente a contratti, in genere, a negozî giuridici, gli atti di commercio, per la cui ripetizione quella qualità si acquista — ciò non vale sempre per le persone limitatamente capaci: può darsi che tali persone debbansi ritenere capaci a compiere un determinato atto di commercio, senza bisogno d'autorizzazioni speciali, ma non lo siano, invece, a diventare, senza di queste, commercianti, mediante la ripetizione abituale di quello o di quelli atti di cui sono capaci. L'apparente incongruenza è giustificata dal riflesso che le conseguenze derivanti dalla qualità di commerciante sono così particolarmente gravi — da qualunque parte la cosa venga considerata — che non potrebbe ammettersi che una persona che è rite-

nuta dalla legge come limitatamente capace, potesse, colla ripetizione abituale di atti che di per sè quelle conseguenze non producono, venire, per questa via, e secondo i principî generali, ad incontrarle.

247. Veniamo dopo ciò a veder più davvicino questo argomento, tenendo sempre distinta, come dicemmo, la capacità a compiere atti di commercio dalla capacità a diventare commercianti.

I. Il minore (1).

Due ipotesi convien fare, e sono appunto state fatte dal Codice; che il minore non sia in grado di essere emancipato, o che lo sia. Esaminiamole partitamente.

---

(1) Per quanto riguarda la legislazione statutaria italiana, cfr. specialmente **Goldschmidt**, *Universalgeschichte*, pag. 244; **Behrend**, *Lehrb.*, I, pag. 166; **Lattes**, *Legisl. ital.*, pag. 85, nota 4-11; **Pertile**, I, pag. 215; III, pag. 334. Si può dire che vi fu tendenza a limitare, nell'interesse del commercio, l'incapacità; ma d'altra parte nessun diritto consuetudinario comune si può dire essersi formato; non sempre si esclude la *restitutio in integrum*; spesso il padre, che abbia consentito, sia pure tacitamente, all'esercizio del commercio del figlio minorenne, si obbliga insieme ad esso.

Per il recente Codice civile tedesco, le regole da osservarsi, assai minute e precise, sono, schematicamente ed in sunto, le seguenti: *a)* Se si tratta di minori di 7 anni (*Geschäftsunfähigen*) è soltanto il loro legale rappresentante che può esercitare il commercio per essi; — *b)* Se si tratta di minorenni che abbiano compiuti i 7 anni (*in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten*), il loro legale rappresentante può, coll'approvazione del consiglio di tutela (*Vormundschaftsgericht*), autorizzarli all'esercizio del commercio. Il minore autorizzato è, di regola, capace per tutti gli atti che la sua azienda può richiedere: dico di regola, perchè subisce particolari restrizioni: p. es. non può obbligarsi cambiariamente, non può far procure, non può concludere contratti di società: restrizioni peraltro che, come non potrebbero esser tolte, non potrebbero nemmeno essere allargate. È la legge che fissa il contenuto dell'autorizzazione. L'autorizzazione può essere liberamente revocata, coll'approvazione del consiglio di tutela, ma senza bisogno di sentire il minore. Se l'autorizzazione all'esercizio del commercio non è stata data, il solo legale rappresentante può esercitare il commercio a nome del minore. E per questo esercizio è da por mente — fra l'altro — a queste regole; che un nuovo esercizio non può essere iniziato senza l'autorizzazione del consiglio di tutela (sentito il minore se ha più di 18 anni); che un esercizio già esistente non può, egualmente, senza tale autorizzazione, esser liquidato; che eguale autorizzazione occorre per acquistar un'azienda commerciale o venderla, o perchè possa il minore rimanere obbligato in biglietti all'ordine ed al portatore, o dar procura ecc. — *c)* Se il minore è sotto la patria potestà, per il diritto di usufrutto spettante al genitore è da distinguersi a secondo che l'azienda commerciale faccia parte

a) Può darsi che il minore non sia in grado di essere emancipato, oppure, essendo in grado di essere emancipato, non si creda opportuno di emanciparlo. Ed allora la regola è che non potrà in nessun caso nè compiere atti di commercio, nè esercitare il commercio *personalmente*. Lo potrà per mezzo di rappresentanti? Per quanto riguarda il compimento di *singoli* atti di commercio, la questione si risolve qui, come premettemmo, esclusivamente coi criteri generali posti dal Cod. civ., sempre fondamentale in questa materia: quelli atti potranno essere compiuti dal legale rappresentante del minore, sia che entrino, com'è possibile, sotto il concetto di atto di amministrazione, sia che ne esorbitino (1), osservate le formalità che il Codice civile in generale stabilisce per questo secondo caso (art. 224 e segg., art. 277 e segg.) (2). Dal fatto che il Cod. di comm. abbia proibito, come ora si dirà, al minore emancipato di fare anche singoli atti di commercio da solo, senza la formalità degli art. 9-11, non si può affatto argomentare che il minore non emancipato non possa compiere quelli atti nemmeno per mezzo di rappresentanti. L'aver il Codice, per un caso specialissimo, e cioè a riguardo delle forme di autorizzazione del minore emancipato, equiparati gli atti di commercio isolati all'esercizio commerciale, non è davvero sufficente per dire che quell'equiparazione debba ritenersi operativa in ogni caso in cui entri un minore (3). Così il rappresentante del minore lo potrà

---

del patrimonio vincolato a tale usufrutto o del patrimonio libero, secondo la distinzione fatta dal Cod. civ. Nel primo caso — che è quello che qui interessa — al padre, che eserciti il commercio a nome del figlio, spetta annualmente il guadagno netto. Egli può, colla dovuta autorizzazione, farsi trasferire la ditta e l'azienda, per mezzo di speciale contratto (come q. usufrutto: **Lehmann**, pag. 684; **Planck**, *Comm.*, § 1655, n. 4): salvo l'obbligo della restituzione, alla maggiore età.

(1) Che sia erronea l'opinione secondo cui il concetto di atto di commercio, in generale, esorbiterebbe da quello di atto di semplice amministrazione, abbiamo già detto al luogo opportuno (v. addietro, n. 107).

(2) Cfr. App. Roma, 6 maggio 1896, " Temi rom. ", 1896, 397.

(3) *Contra:* **Manara**, *Società*, n. 13, il quale, al principio da lui tenuto fermo, e basato su tale equiparazione condotta alle ultime e logiche conseguenze, dell'impossibilità giuridica che i rappresentanti del minore possano compiere in nome suo atti di commercio, fa parecchie e sostanziali eccezioni (v. n. 14 e segg.).

far prendere parte ad una società quale socio limitatamente responsabile. Certo si tratterà di un atto che eccede la semplice amministrazione, perchè, come si vedrà a suo luogo, l'apporto è un atto d'alienazione, o comunque, la partecipazione ad una società commerciale non può costituire un semplice impiego di capitali; tutto si ridurrà, quindi, ad esigere dai rappresentanti le forme abilitative corrispondenti.

248. Ma può darsi che interessi al patrimonio di un minore (il quale si trovi nelle condizioni sopra enunciate) di svolgere un vero e proprio esercizio commerciale: il Codice di commercio, integrando una disposizione insufficente del Codice civile, articolo 299 (1), permette che quell'esercizio si compia per mezzo dei legali rappresentanti del minore, ma a queste immancabili condizioni (art. 12) (2):

a) che si tratti della *continuazione* di un commercio già esistente. Il minore ha, per es., ricevuta un'azienda commerciale in eredità; la sua liquidazione potrebbe arrecargli danni rilevanti; mentre potrebbe, con quel buon fondamento che può dare l'esame dei risultati vantaggiosi per avventura già conseguìti, trarsi sicuro affidamento per la sua continuazione; in tal caso, è evidente che l'interesse del minore si tutelerebbe soltanto se tale continuazione, che ha già l'effetto vantaggioso di impedire un danno presente, avesse luogo; ed è appunto per questo che il legislatore la permette. — Se invece si trattasse di *iniziare* un commercio, tali ragioni verrebbero a mancare, epperciò non sarebbe possibile che il genitore o il tutore potessero intraprenderlo, gettando nei rischi del commercio quel patrimonio, che essi devono amministrare e conservare. Che questo sia, lo si desume, oltre che dal testo del-

(1) L'art. 299 del Cod. civ. parla soltanto del *tutore* che può essere autorizzato con deliberazione omologata dal Tribunale, non del genitore. Il Cod. di commercio ha tolto il dubbio che poteva nascere da tale silenzio, dubbio, che, del resto, non poteva essere risoluto se non nel senso di ammettere la necessità delle formalità abilitative pure in tal caso.

(2) Cfr. su quest'argomento, **Bolaffio**, in " Foro it. ", 1892, I, 50; **Sraffa**, in " Giurispr. it. ", 1892, I, 1, 1024; id., 1893, I, 2, 503. E sul carattere delle formalità degli art. 9 e 12, si consulti Cass. Roma, 24 febbraio 1886, " Dir. comm. ", 1886, 733.

l'art. 12 Cod. comm. e dall'art. 284 che impone, come regola, al tutore l'obbligo di liquidare gli stabilimenti commerciali del minore, anche dall'art. 297 Cod. civ., che non concede al Consiglio di famiglia di dar al tutore un'autorizzazione generale, ma vuole che sia data per ogni atto o contratto, il che sarebbe inconciliabile coll'esercizio del commercio: e dall'art. 224 Cod. civ. che prescrive al padre di non compiere atti eccedenti la semplice amministrazione se non per causa di necessità o di utilità evidente; e tale causa non si riscontra certamente nell'avventurare nei rischi commerciali il patrimonio del minore (1);

β) che siano osservate le seguenti formalità: che il genitore o il tutore siano autorizzati il primo dal Tribunale, il secondo con deliberazione del Consiglio di famiglia o di tutela omologata dal Tribunale: che questi atti siano circondati dalla pubblicità prescritta dall'art. 9, che sarà or ora rammentata. Come conseguenza dell'esercizio del commercio, che implica la responsabilità del minore, questi acquista, in virtù dei principî generali già esposti, la qualità di commerciante (v. n. 227): quindi potrebbe essere dichiarato fallito, benchè certamente non potrebbero a lui essere applicate quelle sanzioni che tengono dietro al dolo e alla colpa nell'esercizio del commercio (2).

249. Il principio, sopra dilucidato (lett. α), toglie ogni possibilità di dubbio che il minore non emancipato, come non potrà mai iniziare per mezzo dei suoi legali rappresentanti un commercio da solo, non potrà nemmeno essere messo a parte di una società commerciale a responsabilità illimitata, sia che tale società preesista, sia che si formi colla sua adesione (3): lo potrebbe

(1) Cfr. **Bonelli**, *Fallimento*, I, n. 17; **Manara**, *Tratt. società*, I, n. 17; **Vivante**, I, n. 126. *Contra*: **Boggio**, *Pers. fis. incapaci*, ecc., I, n. 402; **D'Amelio**, op. cit., pag. 113.

(2) Cfr. Cass. Torino, 17 maggio 1886, " Monit. trib. „, 1886, 653; Cassazione Roma, 24 febbr. 1886, id., 654; App. Genova, 22 febbr. 1896 " Giur. it. „, 1896, 1, 2, 342; App. Venezia, 31 marzo 1898 " Temi V. „, 1898, 220.

(3) Il **Rocco** (*La continuazione della società cogli eredi del socio illimitatamente responsabile*, in " Giurispr. ital. „, 1891, parte IV) crede, invece (pagina 55-56 dell'*Estratto*), che quando intervenga l'autorizzazione del Tribunale o del consiglio di famiglia con deliberazione omologata dal Tribunale, il rap-

soltanto (osservandosi le formalità dell'articolo 12) nel caso in cui il suo autore ne avesse già fatto parte, vertendosi anche qui, in sostanza, nella ipotesi di continuazione di commercio (1).

---

presentante del minore possa farlo entrare a far parte di una società a responsabilità illimitata, trattandosi di atto *unico*, e quindi non opponendosi quella che egli crede sia la ragione fondamentale per cui non può esser data un'autorizzazione all'esercizio del commercio, autorizzazione naturalmente generica e perciò contraria a quanto dispone l'art. 297 Cod. civ. (cfr. in tal senso, App. Venezia, 31 marzo 1898, *Dir. comm.*, 1898, 587; e in Germania, § 1822, 3, Cod. civ.). Ma dalla proibizione di dare un'autorizzazione generica può bensì argomentarsi che nel nostro sistema giuridico sarebbe impossibile un'autorizzazione all'esercizio del commercio in nome del minore, come dico nel testo: si avrebbe, in altri termini, un argomento di più per desumere il divieto, quale risulta dall'art. 12; ma non certo la ragione *giustificativa* del divieto stesso, in modo da poter concludere, come fa R., che dove di autorizzazione generica non sia più il caso di parlare, venga meno anche il divieto. Ben altri sono i motivi — come si è visto nel testo — su cui si basa. E mi pare che la logica non permetta che per quell'atto — indubbiamente unico — a cui, secondo il mio avviso, si ricollega l'acquisto della qualità di commerciante (v. n. 228), si provveda diversamente da quanto il legislatore ha provveduto per quanto riguardi, in generale, l'esercizio del commercio individualmente attuato.

(1) *Contro*: **Sraffa**, *Fallimento delle società commerciali*, pag. 154. Le ragioni dell'opinione contraria dello **Sraffa** sono sostanzialmente queste: che l'entrare a far parte di una società non dà al minore le stesse garanzie di responsabilità che invece egli ha, nel caso di continuazione del commercio nella persona del rappresentante; che non potrebbe aver effetto la facoltà di revoca. Ma questi argomenti, se ben ne ho appreso la portata, non possono persuadere: perchè la valutazione delle garanzie sarà di volta in volta tenuta in conto dal Tribunale che autorizza o che omologa e che può, se lo crede, rifiutare l'autorizzazione o l'omologazione; e perchè se il non poter la revoca avere influenza sul contratto di società (v. nel testo, n. 300) dovesse condurre al risultato che il minore non emancipato non possa far parte di una società a responsabilità illimitata, alla stessa conclusione dovrebbe venirsi anche pel minore emancipato — autorizzato al commercio! — Cfr. anche **Bonelli**, op. cit., pag. 411.

In pratica, si verifica spesso il fatto che gli eredi di un commerciante continuino tra di loro l'esercizio del commercio del loro autore (l'azienda ereditata) formando una società di fatto (irregolare) (cfr. App. Venezia, 24 agosto 1896, " Temi v. „, 1897, 45; App. Firenze, 16 febbraio 1901, " Annali „, 1901, 2, 497). Se fra tali eredi vi sono dei minorenni, certo — mancando le autorizzazioni — non potranno considerarsi nè soci nè commercianti, per quello che dico nel testo: quindi non sarà nemmeno il caso di parlare del loro fal-

Ora è appunto per tale ipotesi che può sorgere una particolare questione e presentarsi una difficoltà non indifferente. Si tratta di vedere se le formalità dell'articolo 12, or ora accennate, siano necessarie quando la continuazione della società cogli eredi del socio premorto abbia formato oggetto di una clausola particolare del contratto di società. Trattandosi delle società commerciali si vedrà che tale clausola si può intendere in due sensi (1): o nel senso che sia obbligatorio per gli eredi, soltanto perchè tali, di entrare a farne parte, o nel senso che essi possano deciderlo, se lo vogliono, senza che gli altri soci possano opporsi. Orbene, se la clausola si interpreta in questo secondo senso, che è, secondo il mio avviso, l'interpretazione più corretta, la cosa non offre particolari difficoltà: si intende bene, in altri termini, che le formalità dell'art. 12 dovranno essere osservate e in tanto la regolare partecipazione del minore alla società si avrà in quanto lo siano state. Ma se si interpreta nel primo, allora la difficoltà sorge. Secondo alcuni (2), le formalità

---

limento. Ma innegabilmente sta il fatto che, sia pure per colpa di chi avrebbe dovuto provocare la necessaria autorizzazione, è esistita, anche di fronte ai minorenni, una comunione, di cui appunto avrebbe fatto parte la quota ad essi spettante nella eredità. Se la società irregolarmente formata fra gli altri coeredi è fallita, in quale condizione si troverà il minorenne? Avrà diritto di chiedere la divisione ereditaria, o dovrà contentarsi di presentarsi come creditore? La Cassazione di Firenze, con sentenza 18 maggio 1911 (" Riv. diritto comm. ", 1911, II, 500), nella fattispecie analoga di un minore, erede di un socio di una società irregolare, che aveva lasciata la sua quota, senza autorizzazione, nelle mani del consocio poscia fallito, decise, in riforma della sentenza della Corte d'appello della stessa città, 19 novembre 1910 (" Riv. dir. comm. ", 1911, II, 590), ed a ragione, che non era da parlarsi di un'azione *communi dividundo* per il fatto che, essendo mutati gli elementi costitutivi dell'azienda, non era più possibile attribuire al minore sopra di quelli un diritto reale " che non sarebbe mai appartenuto nè ad esso nè al suo autore "; che perciò il minore non avrebbe potuto che concorrere quale creditore del fallimento. — Nel senso della Cassazione, giustamente, e con efficaci argomentazioni, **Bolaffio**, " Riv. dir. comm. ", 1911, II, 590.

(1) Cfr. il mio *Commentario alle società commerciali*, all'art. 190; **Bonelli**, *Sul patto di continuazione delle società in nome collettivo cogli eredi di un socio* ", " Riv. dir. comm. ", 1906, I, 401 e segg.

(2) Specialmente **Manara**, *Tratt. soc.*, n. 21 e segg.; **Bolaffio**, " Foro it. ", 1892, 1, 50, id., " Giur. ital. ", 1896, I, 1, 632 e *Comm.*, 2ª ed., n. 123; **Vidari**, *Corso*, I, n. 257; **Rodino**, nel " Dir. comm. ", 1900, 322; App. **Milano**, 1° aprile

dell'art. 12 sono sempre necessarie, sia perchè si tratterebbe di fare assumere al minore la qualità di commerciante, sia perchè in secondo luogo non si può concepire come, pel solo fatto di aver accettato l'eredità, il minore debba ritenersi socio a responsabilità illimitata, una volta che, dovendosi per imposizione della legge, accettare l'eredità col beneficio dell'inventario, la sua responsabilità sarebbe *limitata* al patrimonio *ereditato*; si avrebbe, in altri termini, un socio a responsabilità illimitata che risponderebbe soltanto con una parte del suo patrimonio, il che è assurdo.

250. Si oppone da altri (1) che le formalità dell'art. 12 sarebbero inutili, perchè l'erede sarebbe, per quella clausola, senz'altro

---

1892 (" Foro it. „, 1892, 983). Per lo **Sraffa**, come si è detto di sopra, non potrebbe il minore venir mai a far parte di una società a responsabilità illimitata, nemmeno (trattandosi di un minore non emancipato) colla formalità dell'art. 12. Vedi, contro questa opinione, anche **Rocco**, op. e loc. cit.

(1) **Vivante**, I, n. 129; **Ottolenghi**, *Il Cod. di comm.*, ecc. (1883), I, n. 22; **Rocco**, op. cit. e autori da lui citati. Nella giurisprudenza: App. Perugia, 6 luglio 1891 (" Foro it. „, 1892, I, 50); Cass. Roma, 14 giugno 1892 (" Giur. ital. „, 1892, I, 1, 872); id., 13 marzo 1896, " Giur. it. „, 1896, 632; App. Roma, 11 luglio 1893 (" Giur. it. „, 1893, I, 2, 503); App. Genova, 14 dicembre 1896 (" Temi gen. „, 1896, 723); id., 20 luglio 1899 (id., 1899, 463). — Alcune di tali sentenze, però, fanno distinzione a seconda che la società sia regolare o sia irregolare, ammettendo che il minore debba far parte, senza autorizzazione, della società, soltanto nel primo caso; e ciò per la considerazione che il socio di una società irregolare ha diritto, quando lo voglia, di rinunciare a tale qualità. Come se il diritto di sciogliersi dal vincolo sociale non presupponesse già l'esistenza e l'efficacia di tal vincolo! In Francia, la maggioranza degli scrittori è in questo senso: cfr. **Troplong**, *Sociétés*, II, 954; **Duranton**, IX, 473; **Aubry et Rau**, *Cours de droit franç.* (1871), pag. 659; **Pont**, *Soc.*, I, 716; **Guillouard**, *Sociétés*, n. 288; **Baudry-Lacantinerie**, III, 794; **Thaller**, *Traité élém.*, n. 437 e sgg. nota; v. *contra*: **Duvergier**, *Contract de Société*, n. 441; **Delangle**, *Soc.*, nn. 650 e 651; **L. C. e Renault**, I, 231 e II, 319; **L. Caen**, in " Journ. du Pal. „, 1888, 1, 829; **Téstoud**, nella " Révue crit. de lég. „, 1889, 167. — Nel Belgio, v. nel primo senso: **Nyssens et Corbiau**, *Sociétés*, n. 27. — In Germania, prima del nuovo Codice, si riteneva prevalentemente (v. larghe citazioni in **Manara**, pag. 46, nota 2) che l'erede, in quanto tale, doveva necessariamente esser socio; ma secondo il nuovo Codice (§ 139: **Staub**, *Commentar.*, I, pag. 445, ecc.) questo non è più, l'erede non è posto nell'alternativa di rinunciare all'eredità o di essere socio a responsabilità illimitata; può domandare di diventare

obbligato a fare parte della società; se egli non può non fare parte della società, con qual logica si vorrebbe sottoporre tale inevitabile conseguenza all'osservanza di determinate formalità? Si aggiunge: l'ultima ragione accennata non contraddice punto al concetto di responsabilità illimitata; la *non limitazione* è un concetto *relativo*; indica soltanto che i soci rispondono *anche al di là* delle loro quote; a qual punto debba arrestarsi questo *al di là*, è lasciato al diritto comune; nel caso, arriverebbe, secondo la legge, soltanto al punto ove finisce il patrimonio del *de cujus*. Infine, si oppone che qui non si tratterebbe di far assumere *ex novo* un'obbligazione al minore, ma di fargli sopportare le conseguenze di un'obbligazione efficacemente assunta dal suo autore; e che le obbligazioni successivamente incontrate sono assunte in nome della società, non in nome dei soci e, quindi, nemmeno in nome del minore: onde nessuna particolare difficoltà potrebbe riscontrarsi per questo verso.

251. La prima opinione è, secondo il mio avviso, quella che deve essere seguìta: e deve essere seguìta fondamentalmente perchè, come si è dimostrato, i soci illimitatamente responsabili sono commercianti (1); ora non si può ammettere che una convenzione privata possa rendere illusorie le garanzie di ordine pubblico che legge ha imposte, pel caso del minore, per l'acquisto di tale qualità. Ma anche prescindendo da questo, che rende prive di ogni valore le ultime ragioni in contrario ora accennate, è egualmente certo che all'acquisto *ipso jure* della qualità di socio nell'erede minorenne, si oppone la sua qualità di erede beneficiato. L'obiezione a tale ragione, sopra riferita, non ha valore. È vero che il concetto di *non limitazione* di responsabilità è un concetto relativo; ma non può essere che relativo *al patrimonio* di chi risponde. La responsabilità illimitata implica responsabilità che non

---

socio accomandante (per la parte della quota del *decujus* che gli spetterebbe) o recedere dalla società. Si vegga, del resto, sopra questa materia, benchè precedente al nuovo Cod. di commercio, l'interessantissima e completa monografia del **Viezens**, *Das Forbestehen der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters*, in " Zeitschrift für H. „, XXXV, 97 e segg.

(1) V. addietro, n. 227.

conosce altro limite che quello obiettivamente dato da *tutto il patrimonio* che sia per sua natura passibile delle azioni dei creditori (art. 1948 e segg., Cod. civ.). E ciò in contrapposto al caso (nello stato attuale del diritto ancora eccezionale) (1) in cui, qualunque sia l'entità delle obbligazioni e l'entità del patrimonio, i creditori non hanno diritto di essere soddisfatti che sino ad un massimo determinato (caso particolare di responsabilità limitata) (2). Ora non vi è ragione alcuna per ritenere che il legislatore, parlando, in tema di società commerciali, all'art. 76, di responsabilità illimitata, abbia voluto restringere il significato giuridicamente corretto di quella espressione. Il confronto con quanto dice, successivamente, a proposito della responsabilità *limitata*, che riferisce alla *quota*, non può condurre a tale conclusione, facendoci intendere che responsabilità *illimitata* sia, pel Codice di commercio, responsabilità che vada semplicemente al di là della quota: perchè il Codice lascia impregiudicato il limite *fino al quale arriva* — mi si perdoni l'apparente bisticcio — la responsabilità illimitata, e questo limite non può essere che quello dato da tutto il patrimonio. Se fosse altrimenti, bisognerebbe dire, ad es., che quando in una società in accomandita, un accomandante assuma — come è possibile — una responsabilità maggiore della sua quota, egli diventi un socio illimitatamente responsabile!... (3).

Il minore, erede beneficiato, responsabile per le obbligazioni sociali *soltanto* entro i limiti del patrimonio del *de cujus*, non può essere, senz'altro socio, a responsabilità illimitata. Lo diventerà, qualora chi legittimamente lo rappresenta, lo deliberi, in base all'art. 12, esponendo tutto il patrimonio del minore, e non soltanto quello ereditato, al soddisfacimento di quelle obbligazioni.

---

(1) V. addietro, n. 31.

(2) V. addietro, loc. cit. nella nota precedente.

(3) L'opinione del **Thaller** (*Continuation d'un fond de commerce par un héritier mineur*, negli " Annales de droit commercial ", 1894, p. 245 e segg.), secondo cui vero socio sarebbe non l'erede, ma l'eredità, la quale risponde dei debiti sociali illimitatamente, con tutte le sue forze, è stata a ragione combattuta sia da **Rocco** (op. cit.), il quale è poco disposto a riconoscere, come sarebbe necessario, alla eredità beneficiata la personalità giuridica, sia da **Bonelli** (op. cit.), che ravvisa ciò non conforme alla volontà di coloro che hanno concluso il patto ed a quella del testatore.

Altrimenti, mentre se non esistesse la clausola di cui si discorre, la società dovrebbe sciogliersi (art. 91 Cod. comm.), data, invece l'esistenza di tal clausola, la società continuerà tra i superstiti, disinteressandosi il minore, con una liquidazione parziale che dovrà essere fatta nei suoi riguardi (1).

252. Occorre appena avvertire, infine, che il genitore o il tutore assumeranno responsalità personale se esercitino il commercio del minore senza le volute autorizzazioni o se compiano atti estranei al commercio, per cui l'autorizzazione fosse intervenuta (2).

---

(1) V. più ampiamente, **Navarrini**, *Commentario alle società* (Vallardi), n. 581 e segg. — Dico nel testo che, osservandosi le formalità dell'art. 12, il minore entrerà a far parte della società, rispondendo con tutto il suo patrimonio delle obbligazioni sociali, e non distinguo fra obbligazioni precedenti alla sua entrata in società ed obbligazioni successive. Distingue invece il **Bolaffio** (in " Riv. dir. comm. „, 1911, 590 e segg.), addossando al minore la resposabilità illimitata solo per quest'ultime non per le prime, per le quali risponderà solo entro i limiti del patrimonio ereditato. Ma ad accogliere tale opinione si oppongono, a mio avviso, principî fondamentali in materia di società: una società in cui un socio risponda verso certi creditori limitatamente e verso certi altri illimitatamente, non è una società che il nostro sistema legislativo riconosca: le condizioni dei creditori devono essere perfettamente identiche di fronte ai singoli soci, vecchi o nuovi che siano (art. 78). Se, nel caso di cui si discorre, *per quanto si riferisca agli effetti del contratto di società*, il beneficio dell'inventario dovrebbe dirsi venuto meno (cfr., in generale, **Bonelli**, *Sul fatto di continuazione delle società in nome collettivo cogli eredi di un socio*, sopra citato, pag. 409), la tutela dell'incapace non potrebbe reputarsi mancata, una volta che dovrebbe intervenire, o per autorizzare l'incapace stesso ad entrare nella società, o per omologare la deliberazione relativa, l'autorità giudiziaria, la quale a questo punto particolarmente dovrebbe rivolgere la sua attenzione. — Del resto non vi è nessun dubbio che ad eguali conseguenze occorrerebbe arrivare quando il minore fosse abilitato a proseguire il commercio del defunto, secondo l'ipotesi che tutti convengono abbia avuta in mente il legislatore nell'art. 12 (La difficoltà non è preveduta dal **Manara**).

(2) Cfr .Cass. Roma, 24 febbr. 1886, " Monit. trib. „, 1886, 655; id., 30 giugno 1893, " Cons. comm. „, 1894, 214; 13 marzo 1896, " Giur. it. „, 1896, I, 1, 632; Cass. Torino, 6 febbr. 1889, " Foro it. „, 1889, II, 104; App. Genova, 28 dicembre 1887, " Eco „, 1888, 27. Salvo, naturalmente, l'azione *de in rem verso* contro il patrimonio del minore: Cass. Torino, 10 luglio 1884, " Giur. tor. „. 1884, 580.

253. *b) Il minore è in grado di essere emancipato.* Perchè egli divenga capace ad esercitare il commercio personalmente e ad essere commerciante (ed egualmente, perchè divenga capace a compiere singoli atti di commercio: art. 10), occorrono, secondo il Codice (art. 9), le seguenti formalità:

1° *Deve essere emancipato* (art. 310 e segg., Cod. civ.). L'emancipazione può aver luogo di diritto, e si ha come conseguenza del matrimonio; oppure può essere espressamente data *a)* dal genitore che esercita la patria podestà sul figlio legittimo o la tutela legale sul figlio naturale, con dichiarazione davanti al pretore; *b)* in mancanza del genitore esercitante la patria potestà o la tutela legale, dal consiglio di famiglia o di tutela [presieduti dal pretore del mandamento ove si trova la sede principale degli affari del minore (di regola)];

2° *Deve essere autorizzato* o dal genitore, con atto davanti al pretore, seguendosi le formalità per l'emancipazione (nulla impedirebbe che, data l'identità delle formalità richieste, l'emancipazione e l'autorizzazione all'esercizio del commercio fossero date, contestualmente, con un unico atto) (1), o dal Consiglio di famiglia o di tutela, con deliberazione omologata dal Tribunale, secondo la disposizione dell'art. 319 Cod. civ.;

3° Tanto l'atto di emancipazione quanto l'atto di autorizzazione devono essere *trascritti* ed *affissi*. Il Codice pone qui le linee di un sistema di pubblicità legale (su cui ritorneremo al luogo opportuno), che si applica poi e si svolge per altri atti che, al pari di questi, sono destinati a produrre effetti *esteriori*, e devono quindi essere portati a conoscenza dei terzi per poter loro essere opposti. E cioè (art. 9 Cod. commercio e art. 1° Regolamento per l'esecuzione del Cod. di comm.): gli atti di emancipazione e di autorizzazione devono essere presentati, con una nota in duplice esemplare, al cancelliere del Tribunale nella cui giurisdizione il minore intende stabilire la sua residenza. Il contenuto della nota (dove si desume, fra l'altro, l'indicazione della natura e dell'oggetto dell'atto da trascriversi), viene trascritto dal cancelliere sul registro a ciò destinato, e divulgato mediante affissione nelle sale del Tribunale, del Comune e nei locali della

(1) Cfr. App. Venezia, 22 dic. 1898 (" Temi v. „, 1899, 95).

Borsa più vicina. Il cancelliere conserva la prova delle eseguite affissioni. La quale imposizione della legge acquista valore e presenta una giustificazione particolare, in quanto, a differenza del Codice precedente (art. 4, 2° al.), la legge attuale non impone un limite alla durata della pubblicità, troncando la possibilità di questioni tutt'altro che lievi.

254. Queste sono le formalità stabilite dalla legge perchè il minore acquisti la piena capacità a diventare per ogni effetto commerciante (o a compiere singoli atti di commercio). Acquisti la capacità a diventare commerciante; perchè tale diventi effettivamente, occorre — sarebbe appena il caso di dirlo — che egli eserciti effettivamente il commercio, secondo quanto si è detto a suo luogo (1). Più concretamente, la legge dice esplicitamente che quelle formalità si richiedono perchè i minori possano esercitare il commercio ed essere reputati maggiori " quanto alle obbligazioni da essi contratte per atti di commercio ", aggiungendo che " prima della trascrizione e delle affissioni rammentate, il minore non può imprendere l'esercizio del commercio ".

255. Esposto sommariamente il sistema del Codice, veniamone a vederne più da vicino i particolari:

I. Teniamo separata l'applicazione delle norme rammentate a seconda che si tratta di capacità a diventare commerciante o di capacità a compiere singoli atti di commercio.

A) L'esigenza delle formalità particolari che tengono dietro alla emancipazione è, per la gravità delle conseguenze, completamente giustificata. L'opinione di coloro che avrebbero voluto che la capacità ad esercitare il commercio si conseguisse per il solo fatto della emancipazione (2), è stata giustamente scartata come quella che verrebbe a dare alla emancipazione una portata che non può avere, a disconoscerne lo scopo limitato, punto compatibile colla piena capacità ad esercitare il commercio.

Ma il Codice è stato illogico là dove ha dato al minore autorizzato all'esercizio del commercio la sola capacità ad assumere

(1) Cfr. Cass. Firenze, 21 gennaio 1897, " Legge ", 1897, I, 550.
(2) Cfr. **Beslay**, *Des commerçants*, n. 279.

obbligazioni incontrate per atti di commercio (1). Esso è pareggiato al maggiore — e gli si permettono esplicitamente gli atti apparentemente più gravi, come l'ipoteca e l'alienazione di immobili (art. 11) — ma soltanto per il commercio. Fuori di questo egli non è che un minore emancipato (2). Evidentemente la restrizione non ha possibile giustificazione razionale, come può essere fonte di gravi dubbi nella pratica. La presunzione di commercialità che coprirà tutti gli atti del minore commerciante secondo la regola generale (art. 4), non varrà certo a togliere o a rendere meno gravi questi dubbi.

256. Fino a che le formalità rammentate non siano osservate nel loro complesso, il minore non può dirsi abbia acquistata la capacità a diventare commerciante (3). La parola del Codice, che riguarda soltanto la *trascrizione* e la *pubblicazione*, si riferisce, *a fortiori*, alla esistenza di regolare atto di emancipazione e di autorizzazione. Se il minore, in realtà, esercitasse il commercio, questo non basterebbe perchè, ad onta di precise disposizioni d'ordine pubblico circa la capacità, diventasse commerciante (4); egli stesso potrebbe insorgere e potrebbero insorgere coloro che fossero interessati acchè non si riconoscesse in lui quella qualità. E lo stesso avrebbe a dirsi anche allora che il minore avesse con raggiri sorpresa la buona fede di chi avesse contrattato con lui. È vero che in tal caso, come si dirà, sono, per disposizione di legge, validi gli atti singoli da lui compiuti in tale condizione (v. n. 257); ma dalla validità dei singoli atti ritenuta *eccezionalmente* dalla legge nei rapporti coi *singoli* contraenti e per la tutela della loro buona

---

(1) Capacità, s'intende, anche a stare in giudizio per le cause relative a tale suo commercio: App. Torino, 7 giugno 1898, " Giur. ital. „, 1898, I, 2, 1090. — Nè è una conseguenza.

(2) Cfr. Trib. Napoli, 3 maggio 1905, " Mov. giur. „, 1905, 773.

(3) Cfr. App. Torino, 23 aprile 1891, " Giur. tor. „, 1891, 480.

(4) E quindi non potrebbe nemmeno esser dichiarato fallito e responsabile di bancarotta. Cfr. recentemente: Cass. Roma, 27 aprile 1912, in " Giur. it. „, 1912, I, 1, 606; Trib. Palermo, 9 luglio 1909, " Foro sic. „, 470; Cass. Torino, 6 febbraio 1889, " Giur. it. „, 1889, I, 2, 2112; id. 8 agosto 1888, " Legge „, 1889, I, 709.

fede, non si può arrivare ad una conseguenza assai più grave e più larga, quella dell'acquisto della qualità di commerciante nell'incapace. Per essere logici, bisognerebbe dire — fra le altre cose — che il minore diventerebbe commerciante solo per coloro che egli avesse ingannati. Ed è una conseguenza che non si può ammettere! I terzi si contenteranno di ritenere efficacemente obbligato il minore verso di loro, ma non potranno pretendere di considerarlo commerciante (1).

257. *B).* La stessa giustificazione dell'esigenza di autorizzazioni e di pubblicità non si può dare per il caso in cui il minore emancipato compia *singoli* atti di commercio: ossia atti — lo si intende bene — che siano commerciali per lui (2). Il legislatore è andato qui al di là del giusto segno, non soltanto perchè, esigendosi l'osservanza di quelle formalità, potrà darsi che la buona occasione di compiere un atto di commercio venga a mancare, ma soprattutto perchè se potrebbe anche giustificarsi un'esigenza di tal genere per gli atti di commercio la cui portata va al di là dei limiti della semplice amministrazione, e che sono di tal natura da formare le basi di un esercizio professionale (3), non lo sarebbe, invece, in nessun modo, per quelli che vi sono compresi e che il minore emancipato può compiere, secondo il Codice civile, senza nessuna autorizzazione o formalità di sorta: sappiamo già che degli atti di commercio ve ne sono che corrispondono al concetto di atto di semplice amministrazione ed altri che ne esorbitano (4).

---

(1) *Contra*: **Vivante**, *Tratt.*, pag. 128; **Longhi**, *Bancarotta* (2ª ediz.), pag. 178.

(2) V. addietro, n. 215. Oltre che dal motivo da cui il legislatore è stato mosso nel formulare l'art. 10 (impedire che il minore potesse colla ripetizione di atti per cui non fosse necessaria l'autorizzazione acquistare la qualità di commerciante) — motivo che non avrebbe nessun valore trattandosi di atti che pel minore non fossero di commercio, ma lo fossero soltanto per l'altro contraente — lo si desume anche argomentando dall'art. 54.

(3) V. n. 215 e segg.

(4) V. addietro, n. 107 — Anche la formulazione materiale dell'art. 10 è, del resto, sbagliata. Infatti è evidente che invece di " *anche* non commercianti " il testo avrebbe dovuto dire " *anche* ai minori non commercianti ", o " non ancora commercianti ". Colla formulazione attuale, potrebbe argomentarsi che le formalità dell'art. 9 dovrebbero ritenersi a maggior ragione necessarie se i minori fossero... commercianti!

Poteva bene il legislatore lasciare la disciplina dei singoli atti di commercio sotto il diritto comune, come ha fatto per la donna maritata (v. n. 264), subordinando, invece, l'acquisto della qualità di commerciante alle particolari formalità rammentate, senza contraddizione: le formalità stabilite dal Codice civile per gli atti che vanno al di là della semplice amministrazione (1), sarebbero state più che sufficenti, trattandosi di singoli atti. L'imperfezione del criterio seguìto dalla legge si riverbera nella pratica. Dato un atto di commercio che non esorbiti il carattere di atto di amministrazione (es. deposito di derrate nei magazzini generali), tale atto — compiuto dal minore — sarà valido senza le formalità ora rammentate o non lo sarà? Se si ritien valido, come la ragione suggerisce, certo che la disposizione del Codice di commercio non riceve più quella applicazione che la sua formulazione generale impone di darle, perchè, parlando di atti di commercio, non distingue in nessun modo circa la loro portata a riguardo del patrimonio del minore che li compie; se non lo si ritiene valido, si viene a togliere al minore una capacità che gli è riconosciuta dal Codice civile, il quale, dando la capacità al minore emancipato nell'àmbito degli atti di semplice amministrazione, non distingue punto, a sua volta, se siano atti di commercio o non lo siano. Se si ritiene che l'atto sia valido per gli effetti civili e invalido per quelli commerciali (2), a prescindere che con ciò si viene a scindere l'unità

(1) Per il concetto di atto di semplice amministrazione, vedi le acute osservazioni del **Ferrara F.**, nel " Filangeri „, 1903, e del **Bonfante**, " Riv. dir. comm. „, 1905, II, 489. Per il **Ferrara**, l'indole degli atti di amministrazione deve desumersi direttamente dall'attività *funzionale* che essi hanno sul trattamento del patrimonio; solo quando mirano al mantenimento, fruttificazione e miglioramento di esso, si hanno atti di amministrazione, onde non è atto di amministrazione un atto estraneo alla gestione economica, anche compiuto nei limiti delle rendite. — Ed è questo il concetto più esatto.

(2) Così proporrebbe il **Bonelli**, *Fallimento*, I, pag. 19, nota 4. " L'atto di commercio è, prima di essere tale, un atto civile; come atto di commercio però ha particolari effetti. Sono questi effetti che si vollero evitare al minore emancipato, in mancanza di quelle speciali formalità, non già rendere invalidi gli atti anche civilmente „. — Cfr. nel senso del **Bonelli** il Codice belga (art. 6): " Les actes de commerce indiqués dans les art. 2, 3, ne seront valables *comme tels*, à l'égard des mineurs non commerçants, que s'ils ont été faites avec toutes les conditions requises par l'art. 10 pour qu'un mineur puisse exercer le commerce „.

del contratto e si viene a dargli un carattere diverso da quello che i contraenti hanno voluto che avesse, si pone un criterio non soltanto normalmente di difficile applicazione ma di applicazione senz'altro impossibile quando si tratti di atti di commercio che non trovino — com'è possibile — riscontro in un corrispondente atto civile (1).

---

(1) Partendosi dal concetto che il Codice vieti al minore, benchè emancipato, di compiere qualunque atto di commercio senza il compimento integrale delle formalità abilitative dell'art. 9, è inutile fermarci a discutere se egli possa, senza tali formalità, ad es., emettere cambiali, contrarre società a responsabilità limitata, ecc. Ma ritenuto, invece, che si debba distinguere a seconda che l'atto di commercio sia un atto di amministrazione o non lo sia, questa indagine, anche per tali atti, è preliminare ed indispensabile. Ed allora, se io convengo con **Bolaffio**, che l'entrare a far parte di una società a responsabilità limitata è atto che esorbita la semplice amministrazione, non saprei come si possa escludere sempre che il minore emetta cambiali. Non so perchè se l'indagine della causa della cambiale è ammessa per controllare la capacità della donna maritata (v. nel testo, n. 265), non lo debba essere, per gli stessi effetti, pel minore (cfr. **Bolaffio**, pag. 359 e 422).

Si è discusso, invece, in pratica, se il minore emancipato possa stipulare un contratto di assicurazione. Benchè il contratto di assicurazione sia atto di commercio per l'assicurato soltanto in un caso determinato, trattandosi di assicurazioni contro i danni, e non lo sia mai trattandosi di assicurazione sulla vita (n. 113), vogliamo dirne una parola. — L'assicurazione contro i danni è certo per l'assicurato atto d'ordinaria amministrazione: quindi la capacità del minore emancipato a porla in essere è indubbia. Ma la cosa non è pur così semplice per l'assicurazione sulla vita. Non vi può essere difficoltà per il caso in cui si tratti di assicurazione sulla vita a favore di terzi — perchè le donazioni, in qualunque cosa consistano, sono vietate all'emancipato secondo l'art. 1052 Cod. civ., e l'assicurazione a favore di terzi, per la liberalità che contiene, rientra senza dubbio nell'àmbito del divieto a cui — data la natura dell'incapacità del minore (come dell'inabilitato) — nessuna restrizione è possibile fare. La questione nasce, invece, pel caso in cui l'assicurazione sia conclusa a vantaggio proprio. Per negarne la possibilità si dice, in generale, che con tale assicurazione, a differenza di quello che succede per le altre specie di assicurazione, non si tratta di *conservare* semplicemente il patrimonio, ma di *aumentarlo*: si toglie per molti anni all'assicurato il godimento del denaro che sborsa e lo si avventura in un affare in cui risica di rimetterci più di quello che riscuoterà, se pure riscuoterà qualche cosa. Si tratta dunque di atto eccedente la semplice amministrazione, che l'emancipato non può compiere (cfr. **Vivante**, *Il contr. d'assicuraz.*, I, § 84). — Si aggiunge (Cass. Firenze, 24 luglio 1905, " Mon. Trib. „, 1905, 293; Trib. Firenze, 20 aprile 1903, " Riv. dir. comm. „, 1903, II, 355) che l'emancipato (o l'inabilitato) sarebbero tra-

258. All'eccezione di invalidità avanzata del minore (art. 1303 Cod. civ.) nel caso che non siano state osservate le formalità stabilite dalla legge, il terzo che ha contrattato con lui potrà opporre che il minore stesso abbia rivolto a proprio vantaggio quanto, in conseguenza del contratto, gli sia stato per avventura pagato (art. 1307 Cod. civ.), o che la eccezione debba essere respinta, in quanto il minore abbia occultato con raggiri o mezzi dolosi di essere tale (art. 1305), quando — come la più corretta dottrina

---

scinati a vincolare tutti i loro beni per l'adempimento dell'obbligazione incontrata; che (**Manara**, nel " Consul. comm. „, 1907, 97 e segg.) se anche avessero pagati i premi colle rendite, non occorrerebbe dimenticare che le rendite accumulate formano capitale; che si tratta di atto che richiede la più grande cautela, e che, come è considerato atto eccedente la semplice amministrazione la locazione oltre i nove anni (art. 1572 Cod. civ.), a maggior ragione lo deve essere l'assicurazione sulla vita per effetto della quale stipulazione le rendite possono essere vincolate, e sono il più generalmente vincolate, per l'intera vita dello stipulante assicurato. — Io sono d'accordo nei risultati ma non certo nei motivi che lo giustificano. Infatti, argomentare che si tratti di atto che ecceda la semplice amministrazione dal fatto che l'assicurato risica di pagare più di quanto riscuoterà non è argomentare persuasivo: perchè non saranno gli effetti possibili di un atto quelli che potranno con sicurezza lasciar argomentare se ecceda o non ecceda la semplice amministrazione: il legislatore, lasciando libera al minore emancipato (o all'inabilitato) l'amministrazione dei loro beni, non si doveva certo occupare se, nei limiti per tal modo definiti, fosse esercitata bene o male, con effetti utili o con effetti svantaggiosi. La questione rimane, con ciò, al punto di prima. E non fa un passo nemmeno per le altre ragioni soprariferite. Perchè è evidente che esse dimenticano un punto fondamentale e decisivo, che, cioè, nell'assicurazione sulla vita non esiste obbligazione di pagamento di premî per l'assicurato tranne che pel *primo*; onde l'invocazione della locazione ultranovennale, la preoccupazione della garanzia di tutto il patrimonio per tutta la durata del contratto di assicurazione, mancano di base e di significato qualsiasi. È soltanto ai *singoli* premi che si deve badare, premi che volontariamente viene a pagare l'assicurato; se essi vengono tratti dalle rendite, non potrà certo mutarne il carattere il fatto che dall'ipotetico loro cumulo *futuro* verrà fuori un capitale che il minore emancipato o l'inabilitato non possono toccare. Il motivo, invece, per cui si deve negare all'emancipato di poter contrarre un'assicurazione sulla vita sta in questo che, seguendosi l'opinione più giusta secondo cui, atti di semplice amministrazione sono soltanto quelli che mirano al mantenimento, fruttificazione, miglioramento del patrimonio (vedi sopra, pag. 348, nota 1), è ovvio che l'assicurazione sulla vita esorbita completamente da tale concetto.

pensa in proposito — tali raggiri siano stati quelli che abbiano determinato il terzo a contrarre. In questo secondo caso il contratto, secondo i principî, si deve ritener valido, una volta che la legge toglie al minore la facoltà d'impugnarlo; nel primo, invece, l'impugnativa rimane, in sè, efficace, e il contratto vien meno: l'azione che compete al terzo secondo l'art. 1307 sopra citato, non è l'azione contrattuale, ma semplicemente l'*actio de in rem verso*, che può aver luogo o no, a seconda dei casi, a seconda cioè che si possa provare o no, che quanto fu pagato fu rivolto a vantaggio del minore (1).

259. II. È sorta viva questione — a proposito dell'autorizzazione ad esercitare il commercio data al minore emancipato — se possa riferirsi soltanto ad un determinato commercio; di guisa che, fuori di tal commercio, il minore ritorni nella semplice condizione di emancipato. La quasi unanimità degli scrittori nostri, pur circondando la conclusione di critiche più o meno gravi, risponde affermativamente alla domanda (2). E credo a ragione. Certo, l'espres-

---

(1) Se il minore divenuto maggiorenne abbia fatti atti inconciliabili colla volontà di far valere il diritto all'annullamento degli atti compiuti nella minore età, esercitando, senza le formalità, il commercio, non potrà più eccepirne la invalidità. V. App. Bologna, 5 luglio 1895, " Mon. giur. bol. „, 1895, 333 (nel caso, pagamento di acconti per debiti commerciali contratti da minorenne). V. anche App. Trani, 21 luglio 1900, " Riv. giur. Trani „, 1906, 936.

(2) Cfr. **Vidari**, cap. I, 5ª ed., n. 232; **Vivante**, *Trattato*, I, n. 134; **Pagani**, *Comm.*, n. 92.

Contrario è, invece, nella 2ª ediz. del suo *Commento*, il **Bolaffio** (n. 117 *b)*). Ma non riesco a comprendere come egli, che non ammette la legalità di una autorizzazione parziale, possa poi ammettere la legalità di una restrizione alla capacità che deriva da un'autorizzazione generica: ammetta, p. es., che si possa validamente convenire che il minore non possa venir a far parte di una società a responsabilità illimitata.

Se fosse veramente applicabile qui la regola inflessibile che " quando da un atto giuridico nell'interesse sociale derivano determinati effetti, direttamente dalla legge, le relative conseguenze legali sfuggono alla parte che attua l'atto; essa non può modificarli „ (op. cit., pag. 355), non si potrebbe, se io non m'inganno, nemmeno ammettere la legalità di quella restrizione all'effetto che la legge fa derivare dalla autorizzazione al commercio — quello cioè che il minore sia pienamente capace per quanto si riferisca alle obbligazioni derivanti da atti di commercio, fra cui, dunque, anche il contrarre

sione della legge si riferisce all'autorizzazione al commercio in generale, e non riguarda un commercio determinato: ma questa maggior larghezza di contenuto, nell'autorizzazione prevista dalla legge, non può escludere la legittimità di un'autorizzazione che, per avere un contenuto minore, vi è logicamente compresa. I terzi sono avvertiti, dalla pubblicità della autorizzazione, dei limiti che l'accompagnano; e d'altra parte, l'incongruenza che a prima vista può desumersi dal fatto che una persona sia capace per tutto ciò che si riferisce ad un dato commercio e non lo sia fuori di quello, sparisce assai facilmente quando si pensi che, in fatto, si richiedono abilità diverse per commerci diversi, alcuni più aleatori, altri relativamente più sicuri, e che il legislatore stesso lo ha ammesso, quando, a proposito della donna maritata commerciante, ne ha limitata la capacità al *suo* commercio; che, infine, tale incongruenza, dato il nostro sistema legislativo, sarebbe assai più lieve di quella che si ricava in questa materia dallo stesso Codice, che, considerando pienamente capace pel commercio il minore che vi sia abilitato, lo mantiene in condizione di incapacità per gli affari civili! (v. n. 257). E d'altro lato non si potrebbe, ritenendo illegittima l'autorizzazione al minore per un dato commercio, darle, per raggiungere un risultato apprezzabile, il significato di autorizzazione a compiere singoli e determinati atti di commercio, senza l'acquisto della qualità di commerciante: perchè l'acquisto di tal qualità — posto che le formalità abilitative all'atto siano le stesse che quelle che abilitano all'acquisto della qualità di commerciante — sarebbe immancabile, data la reiterazione professionale degli atti autorizzati, secondo i principî generali.

una società a responsabilità illimitata. Chi dice che un commerciante abilitato a un solo genere di commercio, è un mezzo commerciante, deve dire a maggior ragione che è un mezzo commerciante chi non può esercitare il commercio unendosi ad altri in società. Così non capisco come al **Bolaffio**, al quale ripugna l'acquisto della qualità di commerciante per un determinato genere d'affari, non ripugni egualmente ammettere — come egli a ragione ammette e come si deve ammettere (v. in sèguito, n. 300) — che la revoca dell'autorizzazione per un minore entrato a far parte di una società a responsabilità illimitata, abbia l'effetto (pag. 364) che " rimanga commerciante, nella pienezza della capacità richiesta da quella qualità, *s'intende nel solo àmbito delle operazioni sociali* ". — Nel senso del **Bolaffio**, **Bonelli**, *Fallimento*, I, n. 14, pag. 19 nota.

260. Del resto, l'effetto della limitazione dell'autorizzazione ad un dato commercio non può essere che assai modesto. Infatti, è ovvio che il minore, abilitato ad un determinato ramo di commercio, non solo potrà fare tutti gli atti che vi rientrano e che ne informano la specie, ma anche gli atti di commercio generici che, appunto perchè tali, possono rientrare in qualunque commercio. Basta tale possibilità perchè, *per il terzo di buona fede*, debbano ritenersi validamente conclusi: sarebbe altrimenti troppo facile al minore, e altrettanto deleterio per il suo credito, liberarsi dalle obbligazioni che derivano da atti di commercio da lui compiuti — e che, appunto per la loro qualità generica, i terzi abbiano potuto ritener fatti per il suo commercio, — dimostrando che in realtà non vi abbiano avuto riferimento: tale dimostrazione non sarebbe efficace se non di fronte a coloro che conoscevano la realtà delle cose. La sua incapacità rimarrà, quindi, di regola, circoscritta agli atti caratteristici e specifici di un commercio diverso, tranne, anche in tal caso, che i terzi non possano a loro volta provare che tale riferimento, sia pure eccezionalmente, c'è stato (1).

Così, per quanto riguarda l'art. 4, se il minore non riuscirà ad allontanare la presunzione di commercialità nei limiti di quell'articolo, non potrà, di fronte al terzo di buona fede, per le ragioni ora rammentate, voler provare che l'atto da lui per avventura compiuto non aveva riferimento al suo commercio specifico (2).

---

(1) V. in senso assai vicino, **Pagani**, *Commento*, I, n. 97.

(2) Interpretando, in generale, l'art. 4 nel senso che la presunzione si fondi non sul riferimento ad un commercio determinato, ma al commercio *in genere* (v. addietro, n. 184), bisognerebbe, ha acutamente osservato il **Bolaffio** (355), far dire quello che non dice tale articolo, applicandolo al caso di un'autorizzazione per un *determinato* commercio. — Ma anzitutto l'articolo non direbbe nulla di diverso, perchè, se mai, dovrebbe, per tale applicazione, restringersi quel presupposto che la dottrina ha stabilito come giustificativo della disposizione, non quanto dice l'articolo; ma poi, si può benissimo lasciare inalterato quel presupposto, in tutta la sua ampiezza, senza conseguenze. Si presuma pure che l'attività del minore si riferisca al commercio in genere: quale conseguenza si avrà? il riferimento al commercio in genere non esclude, anzi comprende, il riferimento al commercio specifico esercitato, finchè non venga, nei limiti che accenniamo nel testo, dimostrato il contrario. — Non trova, dunque, in principio, nessun ostacolo l'affermarsi del presupposto dell'art. 4, in una autorizzazione parziale al commercio.

261. III. Molte questioni che si sono vivamente dibattute per l'addietro circa la capacità del minore autorizzato all'esercizio del commercio, hanno attualmente un puro valore storico; esse sono troncate dalle disposizioni legislative vigenti o da principî oramai sicuri. Così la questione se il minore autorizzato all'esercizio del commercio possa contrarre società a responsabilità illimitata, non può presentare il menomo fondamento una volta che egli è reputato maggiore per tutto quello che vi si riferisce. Se l'autorizzazione non ha limitata la sua capacità in questo senso — e noi possiamo logicamente ammetterlo, avendo ammessa la legittimità anche di un'autorizzazione a un dato ramo di commercio (1) — il minore deve intendersi pienamente libero di esercitare il commercio individualmente o collettivamente. Le ragioni tratte dai pericoli speciali derivanti dall'unirsi in società con altri, non hanno nessun valore e nessuna importanza giuridica, come è facile comprendere. Se mancasse altra prova, la si potrebbe desumere da quanto il Codice stabilisce per la donna maritata; la esplicita disposizione restrittiva che esiste per essa e che non può che ritenersi basata su particolarissimi motivi che non si verificano pel minore, dimostra chiaramente che la facoltà di unirsi in società a responsabilità illimitata rientra normalmente nelle facoltà del minore autorizzato al commercio. Così, perchè nessuna ragione in contrario si potrebbe immaginare, il minore autorizzato potrebbe liberamente contrarre società col genitore autorizzante, senza formalità ulteriori. Soltanto qualora il genitore volesse abilitare direttamente il figlio a contrarre società con lui, o l'autorizzazione all'esercizio del commercio preordinasse a tale progettata società, o contemporaneamente o successivamente, essendovi innegabile opposizione di interessi, occorrerebbe nominare un curatore speciale o, secondo

(1) In una recente sentenza, la Cassazione di Torino (15 maggio 1905, " Giur. tor. „, 1905, 949) ha ritenuto che, nell'autorizzazione al minorenne di esercitare il commercio in società con altri non può ritenersi implicita l'autorizzazione a consolidare l'azienda in caso di premorienza degli altri soci. Come interpretazione dei limiti dell'autorizzazione — ammessa la validità di una autorizzazione limitata — non vi sarebbe nulla a ridire; ma, nel caso, potrebbe dubitarsi della giustezza della decisione perchè la ipotesi del consolidamento era contemplata nell'atto costitutivo sottoposto al tribunale autorizzante.

un'altra opinione (1), dovrebbe dare l'autorizzazione, da omologarsi dal Tribunale, il Consiglio di famiglia o di tutela. Essendovi opposizione d'interessi, si è detto; benchè, infatti, il contratto di società implichi fondamentalmente comunanza anzichè conflitto d'interessi, questo sorge nelle società a responsabilità illimitata, per la solidarietà che avvince i soci di fronte ai creditori, a differenza di quanto avviene, come si dirà in sèguito, per le altre specie di società (2).

---

(1) Nel primo senso, **Boggio**, *Persone fisiche incapaci*, I, pag. 196; nel secondo, **Manara**, *Società*, n. 32.

(2) V. in sèguito, n. 272.

II.

Interdetti e inabilitati.

262. Per quanto riguarda gli interdetti, sono indiscutibilmente da applicarsi ad essi le norme per i minori non emancipabili. Per quanto riguarda gl'inabilitati, essi potranno compiere singoli atti di commercio o da soli o coll'assistenza del curatore, a seconda che rientrino o no fra gli atti di amministrazione (art. 339). Perciò: non potrebbero, ad es., senza tale assistenza, entrare a far parte di una società commerciale, nemmeno assumendo responsabilità limitata, perchè tale atto dovrebbe sempre considerarsi come eccedente la semplice amministrazione (1). A riguardo dell'emissione di cambiali, la questione è più dubbia. Che l'emissione di una cambiale sia in sè e per sè un atto che eccede la semplice amministrazione alcuno ha sostenuto, ma a mio avviso, senza ragioni persuasive (2). Più semplice e più legittimo è guardare la qualità dell'atto che è rivestito dalla forma cambiaria (3). Poichè la regola per l'inabilitato è l'incapacità, basterà che egli provi tale sua condizione; ma il possessore del titolo, provando che la causa dell'emissione si ricollega ad un atto che rientra nei limiti dell'amministrazione, potrà con ciò ritenerlo validamente obbligato. Certo la condizione dell'inabilitato verrebbe ad essere, così, migliore di quella dell'emancipato, se si ammette, come vuole la lettera dell'art. 10, che l'emancipato non possa compiere da solo nessun atto di commercio; ma l'incongruenza starebbe tutta nella legge e sarebbe

---

(1) V. il mio *Commento alle Società comm.*, pag. 37 e **Manara**, *Trattato delle Società*, n. 39.

(2) **Bonelli**, *Commento alla cambiale* (Vallardi), n. 63 en. 57. *Contra*: **Boggio**, op. cit., II, n. 233; **Manara**, *Società*, n. 39.

(3) V. quanto diciamo in sèguito (n. 265) a proposito della donna maritata tenendo presente, però, per gli effetti della prova, che per la donna maritata la regola è la capacità. — V. anche **Ferrara F.**, " Riv. dir. comm. ", 1908, 56; Cass. Torino, 11 aprile 1911, in " Monit. trib. ", 1911, 546.

conseguenza della disposizione dell'art. 10; non può, evidentemente, l'interprete, per formare un sistema che stia in armonia con una disposizione sbagliata, forzare l'interpretazione di altre disposizioni e di altri principî.

262bis. Per quanto si riferisca all'esempio del commercio in generale, mancando una norma esplicita nella legge, non possiamo che orientarci sui principî ora rammentati a proposito della capacità dell'inabilitato a compiere *singoli* atti di commercio. Ossia, se non sarà da parlarsi, come istituto a sè, dell'autorizzazione all'esercizio del commercio, è però anche certo che, contenendosi nel complesso esercizio commerciale, atti che rientrano nel concetto di semplice amministrazione, ma sopratutto ed essenzialmente atti che ne esorbitano, occorrerà per questi la continua assistenza del curatore, e la qualità di commerciante sarà dall'inabilitato ottenuta (concorrendo, s'intende, gli estremi passati in rassegna) in quanto e solo in quanto tal assistenza sia intervenuta; non essendo veramente possibile, anzi essendo razionalmente ripugnante, argomentare da quanto stabilisce l'art. 9 Cod. comm. pei minori emancipati, per concludere che anche l'inabilitato possa farsi autorizzare, colle formalità stabilite da tale articolo, all'esercizio del commercio. L'obiezione che un esercizio commerciale in tali condizioni, quando, cioè, dovrebbe continuamente intervenire il curatore, non si concepisca come praticamente possibile, è più apparente che sostanziale, a prescindere dalla nessuna influenza che essa potrebbe esercitare sulla soluzione della questione. Più apparente che sostanziale, diciamo; perchè il curatore può stare a fianco dell'inabilitato, esserne l'institore o il rappresentante, con che è evidente che ogni difficoltà od ostacolo viene ad essere agevolmente superato (1).

---

(1) V. su questo argomento, in senso più o meno divergente, **Boggio**, op. e loc. cit.; **Benfante**, *Gli interdetti e gli inabilitati nell'esercizio della mercatura*, in " Circ. giur. „, 1888, 121; **Bonelli**, *Fallimento* (Vallardi), n. 15; **Manara**, op. e loc. cit.; **Vivante**, I, n. 141.

Ha negata la necessità dell'assistenza del curatore riconoscendo erroneamente all'inabilitato la qualità di commerciante anche se i singoli atti da lui compiuti, per la mancanza di tale assistenza, non sono civilmente vincolativi, la Cass. di Torino, in una vecchia sentenza, 29 luglio 1885, " Giur. it. „, 1885, I, 2, 195.

III.

La donna maritata (1).

263. Anche per quanto riguarda la capacità commerciale della donna maritata, occorre distinguere, come già pel minore, quella necessaria per compiere singoli atti di commercio da quella necessaria per assumere la qualità di commerciante. Assai povero di norme determinate pel primo punto, è stato più minuto il legislatore commerciale italiano nel disciplinare il secondo; l'uno e l'altro egualmente interessanti per le pratiche difficoltà che vi si collegano.

264 *A).* Per quanto riguarda la capacità della donna maritata a compiere singoli atti di commercio, il Codice ha previsto soltanto

---

(1) Nella legislazione statutaria la regola è quella della necessità del consenso del marito per l'esercizio del commercio; ma, dato il consenso, anche il marito risponde pei debiti commerciali della moglie. Cfr. **Goldschmidt**, *Universalgeschichte*, pag. 245; **Pertile**, III, pag. 269; **Lattes**, op. cit., pag. 85, note 1-3.

Mentre l'art. 7 del precedente Codice di commercio tedesco stabiliva il principio generale che la donna maritata non può, senza l'autorizzazione del marito, diventar commerciante, e che il marito ha il diritto di revocare in ogni tempo tale autorizzazione, il Codice attuale non contiene più nessuna norma al riguardo. Cosicchè, per decidere la questione, occorre ricorrere alle norme del Codice civile. Ora, pel principio generale del § 1354 di tale Codice, il marito ha indiscutibilmente il diritto di proibire alla moglie l'esercizio del commercio, ed il divieto deve essere osservato dalla moglie tranne che non vi possa ravvisare in esso, di volta in volta, una violazione del diritto maritale. Se la moglie non l'osservasse, il marito non avrebbe la possibilità di eseguire la sentenza che la condannasse alla cessazione del commercio (§ 888 C. P. O.); soltanto avrebbe in ciò la prova di una ulteriore violazione, da parte della moglie, dei suoi doveri, valutabile nel giudizio di separazione.

V., a proposito delle conseguenze dell'esercizio del commercio da parte della donna maritata, varie a secondo del regime patrimoniale tra coniugi, **Lehmann**, 2ª ediz., p. 88 e segg.; **Heilfron**, *Lehrbuch des Handelsrechts* (1907), I, p. 82 e segg.

il caso in cui voglia contrarre società a responsabilità illimitata; ed ha richiesto — anche pel caso fosse già abilitata al commercio — un'autorizzazione speciale del marito o del Tribunale (art. 14) (v. in seguito, n. 290). Nessuna norma per altri casi; onde l'interprete non può che attingere alle norme del Codice civile che fissano e determinano le restrizioni alla naturale capacità della donna (1).

Il còmpito, teoricamente almeno, non è difficile: l'art. 134 (completato dall'art. 1743) del Cod. civ. fissa, con disposizione tassativa, quali atti giuridici la donna non può compiere, in principio, senza l'autorizzazione del marito o del Tribunale: non vi è ragione che la disposizione non valga per gli atti giuridici commerciali, che prima di essere commerciali, sono appunto atti giuridici; il fatto di essere commerciali non aggiunge nulla alla loro natura giuridica sostanziale. Insomma, la donna maritata avrà bisogno o no dell'autorizzazione del marito o del Tribunale a seconda che l'atto di commercio che voglia compiere rientri o no in uno degli atti previsti in quelli articoli del Cod. civ. (2) — sia o no un atto che vada al di là della semplice amministrazione, ciò, come nessuno può dubitare, non ha qui nessuna influenza, — o a seconda che si verifichino o no le ipotesi previste negli articoli 135 e 136. Così, a mente di quest'ultimo articolo, avrebbe bisogno dell'autorizzazione del Tribunale se dall'atto che essa compiesse (che rientrasse nell'art. 134) sorgesse un conflitto d'interessi col marito, — conflitto d'interessi che può nascere dal fatto che la moglie abbia contrattato col marito o che si sia solidalmente obbligata con lui, di fronte a terzi, per debito comune, o, a maggior ragione, per debito proprio del marito; il conflitto, invece, esulerebbe, nonostante la solidarietà dell'obbligazione, solo quando — ognuno lo comprende — si trattasse di debito proprio della moglie a cui avesse acceduto il marito (3).

265. Teoricamente facile il richiamo ai principî del Codice civile, molti sono i casi in cui difficoltà possono sorgere nella pratica. Esaminiamone alcuni:

---

(1) V. " Atti della Commissione incaricata ecc. „, n. 15 e 148.
(2) Cfr. App. Genova, 10 dicembre 1892, " Legge „, 1893, I, 226.
(3) Cfr. **Bolaffio**, op. cit. — V. in sèguito, n. 282 e segg.

a) Cambiale. È capace la donna maritata di emettere, accettare, girare una cambiale senza l'autorizzazione del marito? Una prima teoria (1) ritiene che, non essendo menzionato nell'art. 134 Cod. civ. il negozio di emissione della cambiale, debba, per questo solo fatto, ritenersene capace la donna maritata, senza potersi scendere in alcun modo ad esaminare se la causa della emissione o dell'accettazione o della girata si ricolleghi ad un atto giuridico che non possa compiere, secondo l'articolo rammentato. Teoria innegabilmente troppo assoluta, che potrebbe portare a risultati in aperto contrasto coi principî fondamentali del diritto cambiario e praticamente insostenibile: onde recentemente (2) a tale teoria si è logicamente posto un temperamento, nel senso che, pur rimanendo ferma la regola della capacità, potesse dalla donna maritata trarsi dalla causa dell'emissione o della girata, una eccezione personale verso l'immediato contraente, verso quel possessore cioè che facendo valere la cambiale, fa valere contemporaneamente l'azione derivante dal rapporto fondamentale, o contro coloro che di tal rapporto fondamentale erano a conoscenza. — Un'altra teoria estrema arriva, invece, all'incapacità assoluta della donna maritata pel motivo che essa non possa compiere atti di commercio (3) e perchè la cambiale potrebbe rivestire facilmente alcuno di quelli che la donna maritata non può compiere, per l'art. 134 (4). Teoria erronea pel primo motivo, assolutamente falso, come s'è detto; erronea pel secondo, perchè essendo indiscutibile che la cambiale può essere emessa o negoziata in conseguenza di un rapporto giuridico non racchiuso nell'art. 134, si arriverebbe, logicamente, all'assurdo di restringere la capacità della donna maritata anche per quegli atti che fosse capace di compiere, per il solo fatto che li rivestisse sotto forma cambiaria. — Una teoria intermedia, oramai decisamente dominante nella dottrina come nella giurisprudenza più autorevoli (5), ritiene che la donna maritata

---

(1) Spec. **Danieli**, in " Temi ven. „, 1884, 237.

(2) Cfr. **Giannini**, *Azioni ed eccezioni cambiarie*, n. 78 e segg.; **Bonelli**, *Cambiale* nel *Comment.* del Vallardi, n. 63.

(3) **Calamandrei**, *La cambiale*, n. 189.

(4) Cass. Firenze, 22 marzo 1888, in " Foro it. „, 1888, I, 271.

(5) Cfr. **Bolaffio**, *Comm.*, 2ª ed., pag. 421 e i precedenti suoi lavori ivi richiamati; **Vivante**, *Trattato*, I, n. 118 e segg.; **Supino**, *Cambiale*, n. 7 e segg.

possa emettere, accettare, girare cambiali, quando tali operazioni coprano atti non compresi nell'art. 134; non lo possa in caso contrario. Naturalmente, poichè per la donna maritata l'incapacità esiste solo per certi atti, fuori dei quali vige la regola della capacità, dovrà essa fornire la prova (1) — tranne che la causale dell'emissione o della negoziazione non risulti senz'altro dal titolo — della propria incapacità per quell'atto per cui quei varî negozi cambiari ebbero luogo; ma una volta data tale prova, la sua incapacità potrà — per la natura propria di tale eccezione — con piena efficacia opporsi a chiunque (2).

266. Secondo il mio avviso, è questa l'opinione che deve essere accolta, perchè, da un lato, toglie la possibilità che venga raggirata la disposizione dell'art. 134 che, a torto o a ragione, segna ora i limiti della capacità della donna maritata, e non è in conflitto colle regole di diritto cambiario, per cui l'eccezione d'incapacità è eccezione opponibile a tutti. È vero che l'incapacità sarebbe qui desunta da un rapporto causale che, in sè stesso considerato, non è opponibile al possessore di buona fede: ma pare a me che l'incapacità a compiere quel rapporto che ha dato luogo all'emissione del titolo, debba logicamente venire ad investire anche il rapporto stesso di emissione, che ne è stato la conseguenza. Posto il principio che il legislatore italiano consideri la donna maritata, sia pure per certi atti soltanto, come incapace (art. 1106 Cod. civ.), mi pare che questo, che ne consacra efficacemente la tutela, di fronte a qualunque possessore del titolo, sia una conseguenza indefettibile ed immancabile. Soltanto per chi ritenesse (1) che non sia da parlarsi di incapacità, ma di *divieto* alla donna maritata di compiere certi atti, si può accogliere una soluzione diversa da quella ora enunciata.

267. Si è parlato di emissione, accettazione, di girata di cambiale. Nessun dubbio potrebbe elevarsi sulla incapacità della donna

---

e *Dir. comm.*, VI, 167 e segg.; Cass. Napoli, 16 dic. 1890, in " Foro it. „, 1891, 1, 1259; Cass. Torino, 14 giugno 1904, in " Foro it. „, 1904, 1, 1366; Cass. Firenze, 22 giugno 1907, in " Temi „, 1907, 817.

(1) Cfr. App. Genova, 10 dic. 1892, in " Foro it. „, 1893, 226.

(2) Cfr. Autori e giudicati citati sopra a nota 5 di pag. precedente.

maritata, nè la distinzione sopra fatta avrebbe possibilità di essere, quando l'obbligazione cambiaria si concretasse in un avallo; trattandosi fondamentalmente di una *sicurtà*, il divieto dell'art. 134 opererebbe (1). Concetto di garanzia che non si potrebbe, invece, accogliere per impedire in modo assoluto alla donna maritata di compiere una girata; il girante, più che assumere una *garanzia* per un debito altrui, assume in proprio un'obbligazione, sia pure in via di regresso; non è logico, come facilmente si comprende, ammettere che la moglie possa, fuori dei casi dell'art. 134, obbligarsi cambiariamente in via principale, e non possa in nessun caso obbligarsi in via di regresso (2).

268. Ammessa la necessità, nei casi rammentati, della autorizzazione maritale, essa può darsi in qualunque modo: l'art. 134 non ha particolari esigenze a questo riguardo; la dottrina e la giurisprudenza lo riconoscono (3); quindi anche fuori della cambiale. Anche una autorizzazione generica (atto pubblico) sarebbe sufficente, secondo il preciso disposto del capoverso dell'articolo rammentato.

269. Se la moglie emette o accetta una cambiale insieme al marito, occorrerà l'autorizzazione del Tribunale, dato sempre, s'intende, che la cambiale ricopra un atto per cui normalmente sarebbe richiesta l'autorizzazione del marito, ossia un atto che rientri nell'enumerazione dell'art. 134 Cod. civ. (v. avanti, n. 264). Deve intervenire l'autorizzazione del Tribunale per l'evidente conflitto di interessi che ne deriva; se non interviene, la cambiale, per quanto riguarda la moglie, non è valida. Data la solidarietà, tale conflitto d'interessi è di regola imprescindibile e non ha bisogno di prova; ma, tenuti presenti i concetti generali sopra rammentati, sarà sempre possibile al possessore provare che in realtà non si tratta nè di debito comune nè di debito del marito, ma di debito proprio della

(1) Così **Bonelli**, *Cambiale*, pag. 129.

(2) L'opinione contraria di **Angeloni** (" Foro it. ", 1907, 1, 1482) è stata a ragione criticata da **Bolaffio**, *Commento*, pag. 421 e da **Bonelli**, *Cambiale*, pag. 133.

(3) **Bonelli**, op. cit., pag. 132.

moglie, cui abbia, come si disse, acceduto il marito, assumendone, con obbligazione solidale, la garanzia (1). Viceversa, se dal contesto cambiario apparisce che il debito è della moglie, potrebbe questa dimostrare che la realtà è diversa, che artificiosamente la forma cambiaria dimostra debito della moglie o debito comune quello che non è se non un debito del marito. Per le ragioni rammentate, trattandosi di indagini tendenti a stabilire l'incapacità, non soltanto debbonsi ritenere ammessibili, ma il loro risultato è opponibile anche al terzo possessore di buona fede, come si vedrà al luogo opportuno (2).

270. *b) Società commerciali.* Può la donna maritata contrarre società commerciale senza l'autorizzazione del marito? Come accennammo, e come si vedrà fra poco, la questione è risolta — con una disposizione assai criticabile — a proposito delle società a

(1) È d'accordo anche **Bonelli**, nel *Commentario al Cod. di comm.* (Vallardi), *Cambiale*, pag. 140.

(2) Potrà la donna maritata stipulare un contratto di contocorrente? La questione non ha grande importanza pratica perchè normalmente il contocorrente interviene fra commercianti; la donna maritata non commerciante non avrà, di regola, bisogno di servirsene. Ma, ad ogni modo, se il caso si presentasse, la risposta alla questione non potrebbe, a mio avviso, che essere affermativa, tenendo presente — cosa su cui non deve cader dubbio — che la capacità a contrarre un contocorrente (contratto autonomo, che tende a regolare in un modo determinato le rimesse che le parti si faranno ma non si può confondere con queste) è distinto dalla capacità che, per compiere le rimesse, si possa di volta in volta richiedere. E la ragione decisiva si è che il contocorrente non rientra in nessuno degli atti proibiti alla donna dall'articolo 134 nè può comunque indirettamente esservi compreso; esso non costituisce nè mutuo nè cessione o riscossione di capitali; la dottrina che faceva coincidere il contocorrente con tali o simili negozi giuridici è dottrina tramontata da un pezzo. Certo il contocorrente non è un semplice atto di amministrazione, perchè non bisogna confondere il contocorrente col semplice conto di gestione (e la cosa può essere interessante per decidere la questione a proposito del minore emancipato); ma è inutile ripetere che considerazioni di tal genere sono senza influenza sulla questione della capacità della donna maritata. — In questo senso, v. il mio lavoro sul *Contocorrente* (Est. " Dig. ital. "); **Giannini**, *I contratti di contocorrente*, § 37 e segg. — L'opinione contraria, seguìta specialmente dalla dottrina francese (cfr. **Clément**, *Compte courant*, pag. 95; **Levé**, *Code des comptes courants*, 28 ecc.), parte dall'erronea assimilazione fra capacità a contrarre il contocorrente e capacità a compiere le rimesse.

responsabilità illimitata. Per prendere parte a tale società occorre alla donna maritata, benchè già abilitata al commercio, l'autorizzazione del marito o del tribunale (art. 14 ultimo cpv.). Prescindiamo dunque da questo caso, bene o male risolto dalla legge (v. in sèguito, n. 290), e consideriamo la questione unicamente riguardo alle altre specie di società (1).

Per arrivare ad una conclusione in questa materia batterebbe una falsa via tanto chi si preoccupasse delle operazioni che la società potrebbe fare durante il corso della sua vita e disconoscesse perciò la capacità della donna maritata a stipulare società senza l'autorizzazione maritale, quanto chi, fondandosi sul fatto che l'art. 134, limitante la sfera di capacità della donna maritata, non menziona esplicitamente la società, ritenesse senz'altro come permesso incondizionatamente alla donna maritata quel contratto. Errerebbe il primo, e le sue preoccupazioni sarebbero infondate, non tanto perchè le operazioni sarebbero compiute in nome dell'ente, ed ogni questione relativa alla capacità di coloro che hanno contribuito a formarlo sarebbe fuori di posto, quanto perchè, trattandosi, nel caso, di società a responsabilità limitata, ammesso pure che si potesse risalire a guardare la capacità di coloro che ne fanno parte, non sarebbe mai lecito, pel caso della donna maritata, paragonare la condizione in cui verrebbe a trovarsi con quella in cui si troverebbe se, contraendo direttamente, ed assumendo, quindi, responsabilità illimitata, come, naturalmente, il Cod. civ. suppone che avvenga, volesse compiere le operazioni che le sono interdette; ogni illazione a questo riguardo mancherebbe di base. Errerebbe ancor più gravemente il secondo, perchè il fatto che il Cod. civ. non abbia esplicitamente contemplato nell'art. 134 il contratto di società, non autorizza l'interprete a ritenerlo permesso per la donna maritata, come non autorizza a ritenere senz'altro permessa per lei l'emissione di una cambiale il fatto che della cambiale non parli esplicitamente quell'articolo, come si è visto di sopra. Occorre, dunque, battere una via diversa: occorre anzitutto guardare quale è l'indole giuridica della partecipazione ad una società commerciale; vedere in secondo luogo quali siano le obbligazioni che, come necessario effetto di tale partecipazione il socio assume, per conchiudere

(1) V. **Navarrini** in *Diritto comm.*, vol. XXI (1903), fasc. 4.

se esse possano o no rientrare nella sfera proibitiva dell'art. 134 del Cod. civ.

271. Seguendo questa via, occorre, per risolvere la questione interessante, aver riguardo:

α) *Alla qualità degli apporti* che, aderendo alla società, la donna si obbliga a conferire. L'apporto in società è, fondamentalmente, un'alienazione: lo è per coloro che sostengono essere le società commerciali persone giuridiche (*passaggio dalla sfera giuridica dell'individuo a quella della persona giuridica*); lo è per chi la nega (*messa in comune*); alienazione che può limitarsi all'*uso*, come riferirsi senz'altro al diritto di *proprietà*. Ora, è evidente, che, tenuto presente questo principio, si deve ritenere che, poichè la donna maritata non commerciante, non può alienare beni immobili, non deve nemmeno poterli porre in società, conferendone la proprietà. Un contratto sociale in cui una donna maritata ponesse, quale apporto, la proprietà di un immobile, avrebbe bisogno, pei suoi riguardi, dell'autorizzazione. — Così, poichè la donna maritata non commerciante non può costituirsi *sicurtà*, potrebbe dubitarsi che potesse contrarre società conferendo un *credito*, per cui il Codice le imporrebbe di *garentirne* il pagamento (art. 80 Cod. comm.). Senonchè una più giusta valutazione delle cose persuade a ritenere che di vera e propria garenzia (sicurtà) qui non si possa parlare, perchè la responsabilità del conferente un credito è responsabilità e garenzia di un debito *proprio*, sia pure da effettuarsi per opera di un terzo; non è garenzia del debito di un *terzo* (1), pel qual caso quel concetto dovrebbe applicarsi ed è stato tenuto presente dal legislatore. Onde non potrebbe dalla natura di questo particolare apporto desumersi l'incapacità della donna maritata di compierlo;

272. *β*) *Alla responsabilità* che possa assumere contraendo società. Dovendoci limitare al caso in cui la donna contragga

(1) Modifico così l'opinione altrove espressa (in " Dir. comm. „, 1903, sopra citato e in *Commentario*, n. 24). Nel senso da me precedentemente sostenuto, v. **Manara**, *Società*, n. 44; **Boggio**, op. cit., I, 175; nel senso ora seguito, cfr. **Bolaffio**, *Comm.*, 2ª ed., pag. 430, nota 1.

società assumendo una responsabilità limitata, non si può dire esistano, per questo punto, ragioni particolari che richieggano l'autorizzazione. Secondo quanto si esporrà al luogo opportuno, i soci di società commerciali non sono punto obbligati, di fronte ai terzi, a pagare i debiti della società, ma soltanto sono obbligati, anche verso di essi direttamente, a compiere integralmente il loro apporto, e tale obbligazione non si può in nessun modo considerare come solidale, sia perchè il compimento dell'apporto di un socio è affatto indipendente dal compimento di quello di un altro, sia perchè mancherebbe quella eguaglianza di *prestazioni* che è indispensabile per parlarsi di obbligazioni solidali (1). Quindi male si desumerebbe dal concetto di garenzia insito nelle obbligazioni solidali un argomento per escludere la capacità della donna maritata a contrarre qualunque specie di società commerciale (2), come mal si argomenterebbe dal fatto che l'art. 76 parla di garenzia da parte dei soci per le obbligazioni sociali per arrivare alla stessa conclusione; *la garenzia* dell'art. 76 non è la *sicurtà* di cui

---

(1) Cfr. **Melucci**, *La teoria delle obbligazioni solidali*, nn. 10, 30; **Giorgi**, *Obbligazioni*, I, § 125; **Zachariae-Crome**, *Handbuch der französischen Civilrechts*, II, § 278; **Aubry** et **Rau**, § 398; **Planiol**, *Traité élémentaire*, II, 741, etc.

(2) Così, invece, argomenta il **Manara** (*Trattato delle società*, I, n. 41 e segg.; 52 e segg.); e v. anche App. Torino 12 luglio 1909, *Giur. tor.*, 1910, 240 (società in accomandita). Il M., per di più, riterrebbe la necessità dell'autorizzazione maritale anche nel caso in cui la donna maritata avesse immediatamente sborsata la sua quota (tranne se tutti gli altri avessero versata la loro). Ma a torto. Infatti, in tal caso, qualunque fosse l'idea che si dovesse accogliere circa il rapporto reciproco dei debitori solidali, non si potrebbe dire che la donna si sarebbe *costituita* sicurtà; la sicurtà (*fidejussione*) è un vincolo *verso il creditore* (art. 1898, Cod. civ.): se la donna maritata avesse già versata la somma costituente il suo apporto, avessero o no sborsata la loro gli altri, nessun obbligo, nessun vincolo la legherebbe per tal riguardo nè verso la società, nè verso i creditori sociali; quindi non sarebbe possibile parlare di *costituzione di sicurtà*. — D'altra parte non può in nessun modo persuadere l'altro argomento del **Manara** (loc. cit.), secondo cui, nell'ipotesi dell'art. 168, la società potrebbe agire contro la donna maritata, che avesse ceduta la sua azione, anche per il cessionario che non pagasse i decimi richiamati, il che implica solidarietà; perchè in tal caso la innegabile solidarietà, e quindi la costituzione di garenzia, non si ricollegherebbe alla *stipulazione della società* — ed è quello che qui importa — ma ad un negozio giuridico successivo, alla *alienazione del titolo*.

parla l'art. 134 Cod. civ.; è la *garenzia* di un debito *proprio* (1) secondo il significato che si trova accolto nella disposizione generale dell'art. 1948 Cod. civ. (2).

273. Cosicchè le ipotesi in cui la donna maritata non potrà contrarre società (a responsabilità limitata) saranno assolutamente anormali; la regola sarà la capacità. E poichè l'autorizzazione giudiziale in tanto si concepisce in quanto costituisca il *surrogato* dell'autorizzazione del marito, rifiutata o ritenuta dal legislatore sospetta (3), ne verrà l'ulteriore conseguenza che, di regola, la moglie potrà contrarre società col marito senza bisogno di quella autorizzazione (4).

---

(1) Per la responsabilità dei soci ed il suo carattere, v. il mio *Commento alle società commerciali*, n. 44 e segg.

(2) Così giustamente, Cass. Torino, 10 marzo 1910, in " Giurispr. ital. ", 1910, I, 2, 868.

(3) Cfr. **Boggio**, I, n. 138 e 214; **Manara**, op. e vol. cit., pag. 81. V. avanti.

(4) La giurisprudenza segue invece una opinione restrittiva, in questa materia: cfr. Cass. Torino, 16 dicembre 1908 (" Mon. trib. ", 1909, 648); App. Roma, 12 gennaio 1910 (*Consil. com.*, 1910, 253); App. Venezia, 6 aprile 1906 (" Rep. Foro ", 1906, *Donna maritata*, n. 2); App. Milano, 9 dicembre 1903 (" Giur. it. ", 1904, II, 89). *Contro*: Trib. Genova, 10 giugno 1903, " Riv. dir. comm. ", 1903, 356. (Per le società a responsabilità illimitata, v. n. 280).

Come già pel minore emancipato (v. addietro, pag. 349, nota 1ª), sorge in pratica la questione se la donna maritata possa stipulare un contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzi. La risposta deve essere diversa. Infatti, si ammette prevalentemente che i *doni manuali* non siano considerati dall'art. 134 Cod. civ. (cfr. **Bianchi F.**, n. 167, pag. 589); ora è certo che i premi da pagarsi in un contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzi — sui quali, nel caso, si concreta la liberalità — possono appunto, di regola, paragonarsi a doni manuali (cfr. nel mio libro *L'assicurazione sulla vita a favore di terzi*, 2ª ed., n. 51). — La questione si fa, invece, più grave nei rapporti tra marito e moglie (assicurazione sulla vita dell'uno a favore dell'altro) pei quali vige la regola generale che vieta ogni *liberalità* fra coniugi durante il matrimonio (art. 1054). Ma anche per questo punto la validità si impone e oramai tutti lo riconoscono (v. nel mio volume citato, n. 52 e segg.), sia per la ragione della validità dei doni manuali anche tra coniugi, sia sopratutto perchè rimanendo sempre nello stipulante la facoltà di revocare l'assicurazione, il motivo fondamentale su cui si basa la disposizione proibitiva dell'art. 1054 Cod. civ. viene a cadere.

274. B) Se questo è per quanto riguarda la capacità della donna maritata a porre in essere singoli atti di commercio, la cosa è ben diversa per quanto, invece, si riferisca alla sua capacità a diventare commerciante. Infatti, il principio generale fissato dall'art. 13 è che " la moglie non può essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito ". Il quale art. 13 aggiunge poi, nel primo cpv., che " si presume il consenso del marito quando l'esercizio del commercio sia pubblico e notorio, salvo che il marito ne abbia fatto divieto espresso con dichiarazione pubblicata nei modi stabiliti nell'art. 9 ". Occorre dunque, per principio generale, il consenso del marito — qualunque sia il commercio che la moglie intenda esercitare, qualunque sia la natura o la gravità degli atti che concorreranno al suo svolgimento: senza tale consenso la moglie non può in nessun modo acquistare la qualità di commerciante.

Esaminiamo questo punto coll'ampiezza che merita.

275. Il consenso del marito perchè la incapacità della moglie venga eliminata, può essere:

1° *Espresso*. Il Codice non dice come debba essere espresso, non prescrive, cioè, la forma onde debba essere circondato, come, invece, ha fatto il Codice civile per l'autorizzazione *generica* a compiere gli atti dell'art. 134, per cui ha richiesto, senz'altro, l'atto pubblico. Ed è naturale; una volta che gli effetti del consenso espresso o tacito sono, in definitiva, eguali, come avrebbe potuto imporre delle formalità che, se non osservate, non avrebbero portata nessuna conseguenza? (1). Basterà, dunque, che si tratti di consenso risultante in qualsiasi modo, scritto o verbale, purchè — ben s'intende — con mezzi direttamente rivolti alla dichiarazione di volontà.

276. Il consenso espresso del marito toglie l'incapacità della moglie a diventare commerciante, ma non ne fa senz'altro un commerciante; essa diverrà tale, esercitando professionalmente atti di commercio.

---

(1) V. però quanto si dirà in sèguito, n. 280, pel caso in cui il marito volesse assegnare dei limiti al commercio da esercitarsi dalla moglie.

Ma è ovvio che, per gli atti che essa compirà prima di diventare commerciante, non avrà bisogno, in quanto rientrino sotto l'art. 134 Cod. civ., dell'autorizzazione del marito: il consenso espresso ad esercitare il commercio si può ben dire comprendere in sè l'autorizzazione a compiere tutti quelli atti che l'esercizio del commercio reclami. Sarebbe illogico ritenere che l'autorizzazione generica di cui parla l'art. 134 Cod. civ., a compiere gli atti rammentati, dispensasse, come dispensa, da altra autorizzazione successiva, e non avesse lo stesso risultato, prima che venga acquistata la qualità di commerciante, il consenso all'esercizio del commercio. Togliere la incapacità a diventare commerciante, e nello stesso tempo continuare a ritenere la moglie incapace ad esercitare gli atti che compia per diventarlo, è una contraddizione in termini.

277. 2° *Tacito.* Il Codice riconosce l'efficacia di un consenso tacito per la donna maritata. Quando si dovrà dire intervenuto il consenso tacito? È apprezzamento di fatto (1) da lumeggiarsi coi principî che governano la manifestazione tacita di volontà in generale. Così, se il marito ha autorizzato replicatamente la moglie a compiere atti commerciali il cui esercizio è idoneo a far acquistare la qualità di commerciante, è evidente che si potrà dire che egli ha, tacitamente, autorizzata la moglie al commercio (2); ad egual conseguenza occorrerà venire se egli abbia accettato di esserne institore o mandatario (3). Ma la legge non si contenta di questo: essa pone una *presunzione*, che non avrebbe potuto desumersi dai principî relativi alla manifestazione tacita di volontà; dà valore di *consenso* al contegno *passivo* del marito, al suo *silenzio* (4), quando

(1) Cfr. App. Venezia, 14 dicembre 1900, " Legge „, 1901, 2, 93; App. Catania, 20 dicembre 1908, " Foro cat. „, 1909, 34. L'apprezzamento delle circostanze da cui argomentare il consenso del marito non è perciò controllabile in Cassazione: cfr. Cass. Torino, 19 dicembre 1903, " Giur. tor. „, 1904, 339; id., 30 giugno 1899, " id. „, 1899, 1259.

(2) Cfr. giustamente **Bonelli**, *Fallimento*, vol. I, pag. 21, nota 1.

(3) Cfr. Cass. Torino, 19 dicembre 1903, sopra citata; App. Venezia, 3 marzo 1887, " Temi Ven. „, 1887, 184.

(4) In generale, questa distinzione fra consenso *presunto* e consenso *tacito* a torto è trascurata dagli scrittori di diritto commerciale; ma vedi **Fadda** e **Bensa**, Note al *Windscheid*, lib. II, pag. 899; **Lessona**, *Prove*, V, n. 73.

ricorrano circostanze determinate. E cioè, di fronte al fatto del commercio *pubblico* e *notorio* esercitato dalla moglie, la legge presume il consenso del marito; lo presume finchè questo non si sia opposto con una dichiarazione che ne faccia esplicito divieto, pubblicata nei modi stabiliti nell'art. 9. Una protesta, una dichiarazione privata non basterebbero; la buona fede dei terzi esige che si debbano fidare di quanto appare, ed il contegno del marito (che conviva colla moglie) nelle circostanze che il Codice esige, sarebbe, nonostante quelli atti, decisivo.

278. Quando il consenso si *presuma*, per disposizione della legge, dal contegno del marito che assiste passivamente allo svolgersi del commercio della moglie, è indubbio che, prima che la moglie abbia acquistato per questa via, la qualità di commerciante, dovrebbe ottenere, per quelli atti che rientrino nell'art. 134, l'autorizzazione del marito, di cui parla appunto tale articolo. Qui il consenso all'esercizio del commercio non *precede*, come avveniva nel caso dianzi accennato, ma *segue* — desumendosi dal contegno del marito — l'esercizio di fatto del commercio: prima che tale consenso, di fronte al fatto del commercio, si possa presumere e argomentare, la donna rimane nel suo stato di incapacità relativa; onde la necessità del consenso (1). Ma l'ipotesi della legge è appunto quella che nemmeno tale consenso sia intervenuto, senza, tuttavia, che il marito abbia impugnati gli atti compiuti dalla moglie (2); altrimenti — se quel consenso pei singoli atti fosse intervenuto — non sarebbe da parlarsi di consenso soltanto *presunto*, per l'acquisto della qualità di commerciante; come si è detto dianzi, si avrebbe un consenso *effettivamente* dato dal marito, sia pure *tacitamente*.

---

(1) *Contro*: App. Genova 10 dicembre 1892, " Foro it. ", 1893, 226, la quale ha dimenticato che la legge dà valore di consenso al contegno passivo del marito di fronte allo svolgersi pubblico e notorio del commercio della moglie, non già di fronte a *singoli* atti.

(2) Lo ha ben dimostrato recentemente il **Bolaffio**, *Commento*, 2ª ediz., spec. pag. 396; la sua dimostrazione acquista — secondo il mio avviso — maggior persuasione tenendo nettamente separate le varie forme di consenso rammentate nel testo.

279. La questione se il consenso del marito possa restringersi ad un commercio determinato è viva in pratica; secondo il mio avviso, peraltro, non può che risolversi in senso affermativo, come in tal senso si risolveva la stessa questione a proposito del minore (1). E per le stesse ragioni: ragioni a cui si aggiunge l'altra ricavata dal testo che dà alla moglie autorizzata la capacità di compiere tutti gli atti del *suo* commercio, ossia di quel ramo di commercio che esercita e per cui perciò l'autorizzazione si intende data. Anche ritenendo, che la moglie, per il fatto che eserciti il commercio, un dato ramo o più rami non importa, sia pienamente capace anche per la sfera dei rapporti civili (v. n. 288), la restrizione della sua capacità ad un dato ramo di commercio è concepibile; mentre non è affatto concepibile ritenere che l'autorizzazione al commercio debba intendersi necessariamente senza limitazione alcuna, e nello stesso tempo ritenere incapace la donna maritata nella sfera dei rapporti civili (v. in sèguito, n. 288).

280. Ma come potrà essere efficace una restrizione? Nel caso non esista consenso espresso, i terzi potranno ritenere capace la donna maritata a compiere tutti gli atti di commercio che in realtà compia esercitando il commercio senza che il marito insorga nelle forme legali; se questi vorrà togliere la possibilità di una interpretazione senza confini del suo consenso, dovrà porre in maniera espressa quelle limitazioni che vorrà, limitazioni che, equivalendo a divieto parziale, potranno e dovranno essere pubblicate nelle forme dell'art. 9 (2). — Così, e per le stesse ragioni, anche nel caso di consenso espresso, mentre di regola, come si è accennato, non è necessaria nessuna particolare formalità, sarà, invece, necessaria la dichiarazione da pubblicarsi secondo il rammentato articolo, perchè possano aver effetto di fronte ai terzi le restrizioni che vi si trovino contenute.

281. Vi sono dei casi, secondo il Codice civile, art. 135 e art. 136, come si è di sopra accennato, in cui la donna maritata non ha più bisogno del consenso del marito per compiere gli atti

(1) V. addietro, n. 259.
(2) Cfr. **Vivante**, *Trattato*, I, n. 144.

rammentati nell'art. 134; e vi sono dei casi in cui il consenso del marito è considerato dal legislatore come sospetto o si può supporre che, per la condizione speciale in cui egli per avventura si trovi di fronte alla moglie, neghi tale consenso, e può darsi, infine, fuori di tali ipotesi, che il marito lo neghi effettivamente. In questi casi si richiede, invece del consenso del marito, l'autorizzazione del Tribunale. Così è per quanto riguarda l'acquisto della qualità di commerciante: la donna maritata (maggiorenne) non avrà più bisogno del consenso del marito o le occorrerà. invece, l'autorizzazione del Tribunale per esercitare il commercio, a seconda che si trovi nelle condizioni previste nell'art. 135, n. 1 e 2, o dell'art. 136 (art. 13, 2° cpv. Cod. comm.).

282. Esaminiamo partitamente tali casi:

I. *a)* Se il marito è minore, interdetto, assente, condannato a più di un anno di carcere (1), durante l'espiazione della pena, come non avrebbe più bisogno la moglie della sua autorizzazione o di quella del Tribunale per compiere gli atti rammentati nell'art. 134, non ne avrebbe più bisogno nemmeno per diventare commerciante. La incapacità o la mancanza di chi, per ragioni tratte soltanto dalla sua autorità nell'organismo famigliare, dovrebbe dare il consenso, tolgono la necessità di considerare la moglie nelle condizioni di incapacità relativa in cui si trova nei casi normali, e quindi la necessità di qualsiasi autorizzazione che la liberi. Ed è a notarsi: 1° Il n. 1 dell'art. 135 fa soltanto il caso del marito interdetto; ma la stessa regola deve valere per il caso in cui fosse inabilitato (2); oltre che per altre ragioni, questa conclusione si trae dal fatto che la *regola* essendo quella della capacità della donna, le disposizioni che, come quelle dell'art. 135, tendono

(1) *Detenzione*: R. dec. 1° dic. 1889 per l'attuazione del Codice penale.

(2) È una regola oramai pacificamente accolta tanto in dottrina che in giurisprudenza: cfr. **Bianchi**, *Corso elem.*, II, 639; **Giorgi**, *Obblig.*, III, n. 114; **Vivante**, " Foro it. ", 1897, 1, 351; **Manara**, *Società*, I, n. 46; Cass. Roma, 22 aprile 1897, " Monit. trib. ", 1897, 361; id., 30 nov. 1897, " Foro it. ", 1897, 1, 1249; Cass. Napoli, 16 sett. 1902, " Foro it. ", 1903, 1, 77; Cass. Torino, 26 febbr. 1904, in " Monit. trib. ", 1904, 361; App. Casale, 31 marzo 1885, " Foro it. ", 1885, I, 478; Trib. Taranto, 31 marzo 1908, " Trib. Puglie ", 1908, 236.

a riaffermare la regola, sono interpretabili analogicamente. E se l'interpretazione analogica è ammessa, il caso del marito inabilitato deve esser compreso nell'art. 135 per l'ovvia considerazione che la sua condizione, nel nostro sistema giuridico è analoga, se non identica, a quella del minore (emancipato) per cui, a seconda di quell'articolo, la moglie non ha più bisogno di consenso; con questo di più, chè a maggior ragione che per il caso del marito minorenne, si può dispensare la moglie dal richiedere il consenso di chi è stato ritenuto così inadatto a provvedere alle cose sue, da essere ricondotto, dalla condizione di capace in cui si trovava, in istato di relativa incapacità; 2° Quando il Codice parla di *assente*, si deve dare a questa voce quel significato che il Codice civile stesso vi ha dato quando ha regolato sistematicamente questa materia; si deve, cioè, intendere che il marito non abbia data più notizia di sè; che, almeno, cioè, possa presumersi *assente* nel significato tecnico-giuridico della parola (1). Non si deve, in altri termini, nè arrivare all'estremo di prendere in considerazione soltanto l'assenza dichiarata (art. 22), il che potrebbe togliere per un tempo considerevole alla moglie, senza alcuna ragione decisiva, la possibilità di esercitare il commercio, nè a quella di considerare assente il marito ogni volta che, per circostanze eccezionali, sia difficile o impossibile avere il consenso — il che non è certamente concetto della legge (2).

283. *b)* Non ha bisogno nè dell'autorizzazione del marito nè di quella del Tribunale la donna maritata che sia separata per colpa del marito. Egli che è venuto, colla sua colpa, a distruggere la famiglia, non può pretendere di continuare a regolarne le sorti,

---

(1) Cfr. **Degni**, *L'interpretazione della legge*, n. 112.

(2) In questo senso: **Bianchi**, *Corso Cod. civ.* V. n. 250; **Bolaffio**, *Comm.*, pag. 400; App. Torino, 19 nov. 1886, " Foro it. „, 1887, 1, 182; Cass. Roma, 30 maggio 1881, " Foro it. „, 1881, I, 774; Cass. Napoli, 18 marzo 1911, " Foro it. „, 1911, I, 750; App. Cagliari, 13 marzo 1888, " Foro it. „, 1888, I, 764. — *Contra:* nel senso che basti la lontananza del marito, Cass. Roma, 5 agosto 1907 (" Giurispr. tor. „, 1907, 1404); Cass. Torino, 10 luglio 1905, id., 1905, 1315, id., 12 luglio 1898 (id. 1898, 1212); id. 28 febbr. 1883, " Foro ital. „, 1883, 1, 382; App. Genova, 20 ott. 1899, " Temi gen. „, 1899, 680; App. Torino, 5 maggio 1890 (" Giurispr. tor. „, 1890, 516).

dirigendo l'attività patrimoniale della moglie. È logico che non si costringa la moglie a domandare il consenso del marito in tal caso; benchè, se anche si accogliesse un'opinione diversa, la conseguenza pratica non sarebbe, per la moglie, gran che diversa: le si aprirebbe sempre il facile adito al Tribunale, di fronte al suo diniego (1).

284. II. La moglie ha bisogno dell'autorizzazione del Tribunale, invece di quella del marito, sia per compiere gli atti rammentati nell'art. 134 del Cod. civ. sia per diventare commerciante (art. 13, 2° cpv. Cod. com.; art. 799 e segg. c. p. c.):

a) Quando il marito ricusi il consenso.

L'intervento del Tribunale che il Codice impone in questo caso, è parso, ed a ragione, inopportuno ed ingiustificato in una materia ove possono avere influenza decisiva considerazioni complesse di carattere interno, che sfuggono ad ogni estraneo apprezzamento. Se, d'altro lato, trattandosi di un singolo affare, l'intervento del magistrato si può anche ammettere, perchè il marito non abusi del suo diritto con un capriccioso divieto, non è concepibile per l'esercizio del commercio, conferente alla moglie uno *stato* particolare, che investe tutta la personalità giuridica ed economica di chi l'assume. Se si considera, d'altro lato, che l'attività economica della moglie può coinvolgere anche la responsabilità del marito nel caso di comunione di beni, esistente fra loro (v. n. 293) — sia pure entro i limiti degli utili della comunione ma senza che il marito ne possa domandare lo scioglimento, se non se ne presentino gli estremi — apparrà anche più manifesta

---

(1) Secondo il recente progetto **Scialoja**, l'art. 13 del Cod. comm. verrebbe formulato così: " La moglie non può essere commerciante se il marito ne abbia fatto divieto espresso con dichiarazione pubblicata nei modi stabiliti nell'articolo 9 del Cod. di comm. — Il divieto non può essere fatto alla moglie di età maggiore, se il marito sia minore o inabilitato o interdetto o condannato a più di un anno di detenzione, durante l'espiazione della pena, o se la moglie sia legalmente separata per colpa del marito. — Contro il divieto, la moglie ricorre al Tribunale che giudica in Camera di Consiglio, sentito o citato a comparire il marito, salvo i casi d'urgenza... ".

l'inopportunità della cosa. La sicurezza che il giudizio del Tribunale sarà quanto mai oculato e discreto, non la elimina (1).

285. *b) Quando sia separata per colpa sua o per colpa sua e del marito o per mutuo consenso.*

Come già nel caso sopra rammentato di separazione per colpa del marito, è venuta meno anche qui quella comunione di vita che giustifica l'autorizzazione del marito: quindi, in principio, dovrebbe ritenersi sciolta la moglie dalla necessità di provocarne il consenso; ma, a differenza che nel caso ora rammentato, interviene qui un elemento particolare, la colpa (sia pure accompagnata da quella del marito) maggiore o minore, constatata o presunta (2) della moglie; liberarla quindi da ogni autorizzazione sarebbe stato ingiustificato, anche a prescindere dalla considerazione che, esonerandosi dalla autorizzazione, la donna avrebbe potuto trovare un vantaggio dalla colpa; onde la necessità della autorizzazione del Tribunale.

286. *c) Quando esista opposizione d'interesse fra i coniugi.*

Nell'atto che la moglie compie, è interessato il marito, e il suo interesse è contrario a quello della moglie, l'utile dell'uno si concreta attualmente o può concretarsi eventualmente nello svantaggio dell'altro. Il consenso del marito non appare, data questa condizione di cose, disinteressato; e trattandosi di atti — come è l'ipotesi — per cui il consenso del marito avrebbe dovuto intervenire, se l'atto stesso avesse dovuto porsi in essere con un terzo, la legge lo surroga con quello del Tribunale (3). Così, qualora il marito voglia esercitare il commercio insieme alla moglie, qualora ceda a lei la sua azienda commerciale, dandole quindi agio, per questa via, a diventare commerciante, il suo consenso non sarà più sufficente: occorrerà quello del Tribunale.

---

(1) V., giustamente, **Bolaffio**, *Commento*, 2ª ed., n. 127. *Contra*: **D'Amelio**, op. cit., n. 8. Non ammettono ricorso al Tribunale per ottenere l'autorizzazione, il Cod. spagnolo (art. 11), portoghese (art. 16) ed altre leggi.

(2) Il mutuo consenso copre per lo più colpe comuni: Cfr. **Boggio**, *Persone fisiche incapaci*, ecc., I, 258.

(3) V. su queste ipotesi quanto si è detto a proposito della capacità della donna a porre in essere singoli atti di commercio (v. n. 264).

287. Può darsi che la donna maritata sia minorenne. In tal caso concorreranno in lei due incapacità: quella di minorenne (emancipato: art. 310 Cod. civ.) e di donna maritata. Orbene, perchè possa essere commerciante basteranno le formalità ora passate in rassegna, ossia basterà il consenso del marito e l'autorizzazione del Tribunale, oppure occorreranno anche quelle necessarie perchè il minore venga abilitato, dal genitore o dal Consiglio di famiglia o di tutela, all'esercizio del commercio? (1). La dottrina e la giurisprudenza, oramai prevalenti, ritengono che si debbano applicare cumulativamente le disposizioni che riguardano le due ipotesi (2); perchè è logico che, concorrendo nella donna minorenne maritata due incapacità d'indole diversa per cui, singolarmente, la legge commerciale ha stabilite particolari formalità abilitative, non possa darsi a quelle stabilite per l'una, un valore che vada oltre il campo che loro è proprio, facendole valere anche per l'altra. Certo, l'opinione che ravvisava sufficente l'autorizzazione del marito a togliere la doppia incapacità della moglie (3), se non aveva ragioni giuridiche in favor suo (4), aveva a suo sostegno considerazioni pratiche assai importanti, come ad es., quella che, seguendosi l'opinione della necessità delle due autorizzazioni, si sarebbe andato incontro sia pel conferimento della capacità, sia per la sua revoca, a conflitti assai gravi fra gli organi autorizzanti; e quella che dovrebbe essere più conveniente deferire soltanto al marito,

---

(1) V. addietro, n. 253 e segg.

(2) **Bolaffio**, *Comm.*, n. 127 e precedenti lavori da lui richiamati; **Vivante**, I, n. 148; **Vidari**, *Corso*, I, 280; **De Tullio**, in " Filangeri ", 1884, pag. 263; **Marghieri**, 257; Cass. Torino, 30 dic. 1892, " Foro it. ", 1893, 1, 659. — *Contra:* **Ottolenghi**, I, 284; App. Torino, 15 febbr. 1901, " Giurispr. tor. ", 1901, 396.

(3) Cfr. App. Genova, 27 giugno 1885, " Foro it. ", 1885, 1, 682; App. Torino, 15 febbr. 1901, in " Giur. tor. ", 1901. — V. pure **Ottolenghi**, *Comm. Cod. comm.*, I, 284; **Castagnola**, *Cod. comm.*, I, pag. 195.

(4) Si è detto, p. es., che l'art. 13 appoggia tale opinione, perchè dice che la donna maritata non può essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito — senza alcuna distinzione; e che perciò l'interprete non può farne di suo capo. Ma a torto: perchè è elementare che se il consenso del marito è sempre, e senza distinzione, *necessario*, non è detto che debba essere sempre, e per ogni ipotesi, *sufficiente*! Questo il Codice non dice e non poteva dire!...

della cui famiglia la moglie viene a far parte, il giudizio e l'apprezzamento sull'attitudine sua all'esercizio del commercio e sulla opportunità che vi si dedichi. Ma gli inconvenienti, — anche se fossero veramente irrimediabili, e anche se il marito non avesse più in nessun caso il bisogno di ricorrere al Consiglio di famiglia o di tutela della moglie minorenne anche quando non si tratti di atti di commercio, il che è tutt'altro che vero — sono assai poca cosa di fronte alla considerazione essenzialmente giuridica e logica sopra riportata. È impossibile contentarsi della sola autorizzazione del marito, a mente dell'art. 13, perchè, si ripete, questa non varrebbe a togliere che la incapacità di donna maritata, non di minorenne; ed è impossibile — ed inutile — ravvisare nell'unica autorizzazione del marito (sia pure, nel caso, necessariamente espressa) un duplice contemporaneo valore, considerando il marito, oltre che come tale, anche come curatore della moglie, perchè il curatore non può, senza l'intervento del Consiglio di famiglia o di tutela e in certi casi anche del Tribunale, dare autorizzazione ad atti che eccedano l'ordinaria amministrazione — atti che sono, naturalmente, indispensabili a chi esercita sistematicamente il commercio (v. addietro, n. 262 *bis*).

288. Quale è la capacità che acquista la donna maritata commerciante? Secondo l'art. 14 " essa può senz'altra autorizzazione stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio..... Può dare a pegno mobili ed ipotecare o alienare i suoi beni immobili ". Capace, dunque, la donna maritata per gli affari del suo commercio, ritorna l'incapacità per gli affari civili. È lo stesso risultato che il legislatore consacra per il minore emancipato autorizzato al commercio, che se non si presenta così illogico come si presentava in tal caso, può apparire privo di giustificazione (1). Senonchè, potrebbe qui soccorrere la disposi-

(1) V. addietro, n. 255.

Certo che l'illogicità è più grave pel minore, pel quale, il riconoscimento che la sua naturale incapacità non può impedirgli di esercitare il commercio deve a maggior ragione valere per gli affari civili, a meno di non cadere in una contraddizione evidente; mentre, per la donna maritata, fondandosi la sua relativa incapacità su motivi estrinseci, quali la convenienza di dare al marito la direzione dell'economia domestica, potrebbe dirsi che l'opportunità

zione dell'art. 135, n. 3, del Cod. civ., secondo cui " l'autorizzazione del marito non è necessaria... 3° quando la moglie eserciti la mercatura „. Perchè, a meno di non fare a questa disposizione l'aggiunta arbitraria " e nei limiti della mercatura esercitata „, si potrebbe appunto desumere dall'art. 135 che la donna che eserciti la mercatura non sia più soggetta, e senza restrizioni, alla necessità del consenso del marito, ossia pienamente capace. — E non si potrebbe nemmeno parlare di conflitto fra i due Codici: ognuno di essi, infatti, provvede per il campo che gli è proprio: e la regola del Codice di commercio che reputa capace pienamente la donna maritata commerciante nell'esercizio del suo commercio, coesiste perfettamente con quella del Codice civile che la reputa, in tali circostanze, perfettamente capace anche agli affari civili. Ma la maggioranza degli autori e dei giudicati è d'avviso diverso (1); l'art. 135 è comunemente interpretato nel senso che riguardi e provveda soltanto entro i limiti del commercio esercitato; col che è innegabile che si fa di quell'articolo un duplicato dell'art. 14 p. p. del Cod. di commercio (2), e, sopratutto, si tien fermo un risultato che la logica condanna.

289. La piena capacità della donna maritata commerciante, subisce, nell'esercizio del commercio, alcune restrizioni, espressamente richiamate o formulate dal Codice di commercio (art. 14), ossia:

a) essa non può ipotecare o alienare i suoi beni dotali,

---

di derogare a tali motivi può esistere per un determinato ordine di affari, non per affari diversi. Ma d'altra parte è ben strano supporre che tali considerazioni — di rispetto alla direzione dell'economia domestica ecc. — possano aver valore quando l'autorizzazione al commercio può, di per sè, trascinare a rovina tutto quanto il patrimonio della moglie!...

(1) Cfr. **Bianchi**, *Corso*, II, 170; **Paoli**, *Matr. risp. ai beni*, 258, 259; **Borsari**, *Comm.*, I, § 354; **Vivante**, n. 149; **Manara**, in " Foro it. „, 1891, 1232; **Boggio**, *Persone fisiche incapaci*, I; **Bolaffio**, n. 134. E fra le sentenze più recenti: Cass. Napoli, 13 marzo 1902, " Corte Puglie „, 1902, 79; Cass. Torino, 25 sett. 1894, " Monit. tr. „, 1894, 849; Cass. Roma, 10 marzo 1891, " Legge „, 1891, 1, 577.

(2) Secondo il **Boggio** (op. cit.) l'art. 135, n. 3 del Cod. civ. sarebbe un semplice *richiamo* alle leggi commerciali!

fuorchè nei casi e nelle forme determinati dal Codice civile (articoli 1399 e segg.);

b) essa non può contrarre società commerciale, assumendo responsabilità illimitata senza una nuova autorizzazione speciale del marito (1) o del Tribunale, come già abbiamo accennato di sopra. Così è ovvio che dovrà intervenire l'autorizzazione del Tribunale se la moglie vorrà contrarre società a responsabilità illimitata col marito.

290. La prima restrizione è certamente giustificabile, dati i concetti fondamentali accolti dal legislatore a proposito dell'ordinamento economico della famiglia; ma non lo è certamente la seconda (2). Se non, forse, per ragioni assai vaghe d'indole morale. Si dice: la restrizione si giustifica, perchè, contraendo società a responsabilità illimitata, la donna maritata verrebbe a sottoporsi alla eventualità di dover perdere tutto il suo patrimonio, per il fatto di terzi, ossia degli amministratori della società; perchè la entrata in tale società trascina la responsabilità illimitata della donna per una serie indefinita di obbligazioni e di atti; perchè, infine, non potendo, normalmente, un socio di quelle società recedere prima che la società finisca, ne verrebbe che, dovendo la donna maritata rimanere in società finchè questa non si sciolga, — e ciò potrebbe aver luogo in un tempo assai remoto — la facoltà di revoca dell'autorizzazione che il marito, come si vedrà, conserva sempre, verrebbe a ridursi, contro l'intendimento del legislatore, ad essere lettera morta (3). Ma non sono ragioni suffi-

---

(1) La giurisprudenza ritiene — ed a ragione — che tale autorizzazione del marito può essere anche tacita e provarsi con testi: App. Milano, 11 aprile 1911, " Temi gener. „, 1911, 571; App. Genova, 10 settembre 1894, *Diritto comm.*, 1894, 917. A ragione, perchè il Codice non ha esigenze di nessun genere.

(2) Giustamente, **Vidari**, *Corso*, I, 296.

(3) È un argomento assai vecchio che si trova già in **Delangle** (*Sociétés comm.*, n. 56) e che gli autori ripetono senza approfondirlo: " Le mari peut, si les résultats du commerce qu'il a permis ne sont pas favorables, en empêcher la continuation. L'autorisation est essentiellement révocable. Mais si la femme peut contracter une société, comme consequénce de cette autorisation, c'est un droit perdu pour le mari. La volonté ne suffit pas pour briser une

centi. Non lo è la prima, perchè, se avesse valore, bisognerebbe, legicamente, negare alla donna già abilitata al commercio, la possibilità di esercitarlo per mezzo di terzi; e nessuno lo può sostenere. Non lo è la seconda, perchè non si può dire che l'esercizio di un commercio collettivamente compiuto esponga alle conseguenze di un maggior numero di obbligazioni che non un commercio singolarmente esercitato. Non lo è la terza, perchè la regola che, avvenuta la revoca della autorizzazione, devono continuare ad aver valore ed effetto i contratti e gli affari in corso, è una regola generale, come si vedrà; e come il marito dovrebbe certo rispettare, per tutta la sua durata e per tutte le sue rinnovantisi conseguenze, un contratto qualsiasi (es.: un contratto di somministrazione), che la moglie commerciante avesse stipulato, non vi sarebbe nessuna ragione perchè non dovesse nello stesso modo rispettare un contratto di società qualunque ne fossero gli effetti (v. in sèguito n. 300).

290bis. Il Codice vieta alla moglie di *contrarre* società commerciale, *assumendo* responsabilità illimitata. Ossia: la moglie non potrà, senza le autorizzazioni rammentate, contrarre società in nome collettivo o società in accomandita, quale socio accomandatario. Egualmente, poichè la illimitatezza della responsabilità è imposta dalla legge quale sanzione della irregolarità, non potrà, in generale, contrarre società irregolare (1). Ma, d'altra parte, la *possibilità* che il socio accomandante si esponga a responsabilità illimitata, violando la disposizione dell'art. 118, non mi parrebbe buon argomento per dire — contrariamente a quanto ho ammesso di sopra (2) — che la donna maritata non possa nemmeno contrarre

---

convention dont le terme n'est pas arrivé; il faut qu'il respecte le droit des tiers. Or comment admettre que le mari puisse à son insu, malgré lui, être ainsi dépossédé des prerogatives attachées à sa qualité? „.

(1) Su questa ipotesi si è specialmente occupata la giurisprudenza, e si giustifica con ciò la conclusione a cui di regola è arrivata, di esigere l'autorizzazione del magistrato quando la società (irregolare) era contratta col marito: cfr. Cass. Torino, 22 novembre 1910, " Foro it. „, 1911, I, 1001 e sgg.; App. Milano, 9 dicembre 1903, " Giur. ital. „, 1904, II, 50; Trib. Bari, 22 febbraio 1907, " Rass. giur. pugliese „, 1907, 26.

(2) V. avanti, n. 273.

quale accomandante una società in accomandita; questa eventuale violazione di legge non distrugge il fatto anteriore, che la moglie cioè, avrebbe *contratta* società *assumendo* responsabilità *limitata* (1). Tranne — lo si comprende — non si potesse ravvisare in tutto ciò l'intenzione fraudolenta di raggirare il divieto della legge, contenuto nell'art. citato.

291. Si è domandato, a questo punto, analogamente a quanto si è visto pel minore (v. n. 249 e segg.), se la donna maritata, erede di un socio di una società a responsabilità illimitata, nella quale sia stabilita la continuazione della società cogli eredi, abbia bisogno dell'autorizzazione di cui ora si è detto per venirne a far parte. E si è sostenuto, anche recentemente, la negativa, oltre che per le ragioni generali già accennate a proposito del minore, per appoggiare la tesi contraria a quella da noi accolta, anche perchè il Codice vieta alla donna maritata di *contrarre*, senza l'autorizzazione del marito o del Tribunale, una società a responsabilità illimitata, non di *permanervi*. Se questo avesse voluto il legislatore, lo avrebbe detto, come all'art. 13 ha proibito alla donna maritata, che sia priva di quell'autorizzazione, non solo di *diventare* commerciante, ma *di essere* commerciante. Qui la donna non farebbe che continuare la società contratta dal suo autore, non ne contrarrebbe punto una nuova (2).

La ragione, per me decisiva, che il socio a responsabilità illimitata è commerciante, come valeva a farmi accogliere l'opinione contraria pel minore, vale a farmela accogliere per la donna maritata (3). Perchè — anche a prescinder da questo — la fragilità dell'argomento speciale ora riferito è evidente. Il Codice vieta alla moglie, *anche commerciante*, di contrarre una società a responsabilità

---

(1) Diversa era l'ipotesi sottoposta alla Cassazione di Torino, 10 marzo 1910, " Giur. ital. ", 1910, I, 2, 868, già altrove citata. Essa ebbe, infatti, a constatare che nel patto sociale vi erano patti particolari per cui la moglie poteva, senz'altro, esporsi a responsabilità illimitata.

(2) V. **Rocco**, monogr. cit., n. 21 e autorità da lui citate. — *Contra*: **Manara**, *Società*, n. 51.

(3) In questo senso anche **Viezens**, *Das Fortbestehen der off. Handelsg. mit den Erben eines Gesellschafters*, in " Zeitsch. f. ges. Handelsrecht ", XXXV, pag. 141.

illimitata senza l'autorizzazione del marito o del Tribumale. Dunque vuol dire che considera tale fatto — sia pure a torto — come più grave, e non soltanto per ragioni d'ordine economico, che il semplice acquisto della qualità di commerciante, che l'esercizio del commercio in generale. Ora, a meno di non dimostrare che esista una profonda differenza da questo punto di vista, tra il contrarre una società a responsabilità illimitata e il continuare a farne parte (cosa che è negata dagli stessi autori che abbracciano l'opinione qui combattuta) (1), è impossibile sostenere che possa essere in armonia col sistema legislativo, epperciò legittima, questa conseguenza: che la donna maritata non possa *continuare* ad essere commerciante senza il consenso del marito, e che possa, invece, *continuare*, senza tal consenso, a far parte d'una società a responsabilità illimitata.

292. Queste, rammentate sin qui, sono le restrizioni, giustificabili o meno, che il Codice impone alla piena capacità della donna maritata commerciante. Senonchè, una corrente se non abbondante per numero di autori o di giudicati aderenti, certo notevole per la loro autorità, ritiene che un'altra restrizione a quella capacità si debba necessariamente ammettere: ritiene che la donna maritata, benchè commerciante, non possa porre in essere un atto da cui sorga conflitto d'interessi col marito (art. 136) senza l'autorizzazione del Tribunale (2). Ma le ragioni su cui tale opinione

---

(1) Cfr. **Rocco**, monogr. cit., n. 21 *e)*, il quale dice precisamente che vi è " grande affinità fra le due ipotesi di conclusione di un contratto di società e di permanenza in una società già contratta ".

(2) Cfr. Cass. Firenze, 14 aprile 1902, " Foro it. ", 1902, 1, 1254; Cass. Napoli, 26 maggio 1904, id., Rep., voce *Donna maritata*, n. 34; Cass. Torino, 22 nov. 1910, " Foro it. ", 1911, 1002; App. Genova, 12 marzo 1900, id., 1900, 1, 1288; App. Napoli, 7 gennaio 1901, id., 1901, 1, 1388; App. Milano, 9 dicembre 1903. " Giurispr. it. ", 1904, 1, 2, 89; App. Venezia, 15 aprile 1906, id., 1906, 1, 2, 786, e fra gli autori **Manara**, *Società*, vol. I, n. 53 e segg.; **Bolaffio**, *Comm.*, all'art. 13 e in nota alla sentenza della Cass. di Torino sopra citata.

Nel senso accolto dal testo, Cass. Firenze, 20 nov. 1899, " Monit trib. ", 1900, 146; Cass. Roma, 24 marzo 1908, " Foro it. ", 1908, 1, 475; App, Venezia, 14 marzo 1892, " Temi v. ", 1892, 458, id., 24 maggio 1901, " Foro it. ", Rep., 1901, voce cit., n. 19; App. Bologna, 8 febbr. 1904, " Giurispr. it. ",

si fonda non resistono e non possono resistere alla critica. Si ragiona sostanzialmente così: l'autorizzazione ad esercitare il commercio si riconduce o si ricollega a quell'autorizzazione generica di cui parla l'art. 134 del Cod. civ.; essa comprende in sè ed abbraccia tutte le autorizzazioni *specifiche* che altrimenti avrebbe dovuto dare il marito di volta in volta che la moglie avesse compiuto atti per cui fossero occorse; è perciò logico che non possa essere sufficente ad abbracciare anche quella autorizzazione che per la legge stessa non può essere data dal marito ma deve esser data dal Tribunale; *b)* Se fosse altrimenti, il marito potrebbe liberarsi dall'incomodo intervento del Tribunale per un atto che volesse compiere colla moglie, autorizzandola all'esercizio del commercio.

Sono ragioni, diceva, che non persuadono. Non persuade la prima perchè si fonda su di un equivoco. Certo, l'autorizzazione ad esercitare il commercio comprende in sè, in certo modo, l'autorizzazione generica di cui parla l'art. 134; tanto che si è ammesso che, pel solo fatto che la donna sia autorizzata all'esercizio del commercio, non ha più bisogno del consenso del marito per compiere gli atti necessari per quell'esercizio che le darà la qualità di commerciante (v. n. 276); ma non coincide con questa; essa ha un contenuto ed una portata non soltanto più ampi ma fondamentalmente *diversi*, perchè è l'elemento essenziale e costitutivo per ingenerare nella donna uno *stato* particolare, una condizione giuridica che razionalmente non può concepirsi se non di piena capacità: lo stato del commerciante. Far coincidere la capacità della donna autorizzata genericamente a compiere gli atti dell'art. 134 colla capacità della donna autorizzata al commercio è dimenticare questa differenza profonda; l'equiparazione potrebbe aver senso *prima* che la moglie diventi commerciante, non *dopo* che lo sia diventata. Se, del resto, l'autorizzazione data dal marito dovesse avere un'efficacia così ristretta da essere necessaria-

---

1904, I, 2, 316, e fra gli autori, **Vivante**, *Tratt.*, I, n. 151; **Vidari**, *Corso*, I, n. 292; **Bonelli**, *Fallimento*, I, n. 16; **Pagani**, *Comm. Cod. comm.*, I, n. 110; **Bianchi**, *Corso di dir. civ.*, n. 523; **Boggio**, op. cit., I, n. 207 e in " Giurispr. ital. ", 1901, IV, 529 e segg.; **Angeloni**, in nota alla sentenza della Cassazione di Roma, 24 marzo 1908 sopra citata; **Degni**, *L'interpretazione della legge*, n. 126.

mente completata dall'autorizzazione del Tribunale nel caso di cui si discorre, si dovrebbe dire — com'è già stato fatto notare (1) — che esistano due specie di donne maritate commercianti, quelle autorizzate dal marito, con capacità minore; quelle autorizzate dal Tribunale, con capacità piena; ed è una distinzione che non corrisponde alla legge come non corrisponde al buon senso. È dall'art. 135, n. 3, del Cod. civ. e dall'art. 14 Cod. comm. che si deve argomentare quale sia la capacità della donna maritata autorizzata al commercio, non da sforzi dialettici basati sopra un'equiparazione che non approda. Dal primo articolo si trae la regola che la moglie commerciante non ha più bisogno del consenso del marito per compiere gli atti dell'art. 134; in altri termini, *l'art. 134 non è fatto per lei*: è evidente che viene con ciò tolta dal Codice la possibilità di parlare d'autorizzazione del magistrato, destinata, nel caso di conflitto di interessi, a surrogare il consenso del marito (2). — Dal secondo articolo risulta che la donna commerciante può, senz'altra autorizzazione, stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio. *Senz'altra autorizzazione*: quindi anche senza l'autorizzazione del Tribunale. E non si può obiettare (3) che la frase del Codice non è decisiva, perchè si ricollega all'art. 13 dove si parla tanto dell'una quanto dell'altra autorizzazione, e che all'una e all'altra alternativamente si riferisce, per l'àmbito delle facoltà che da quelle autorizzazioni rispettivamente derivano. Secondo il mio avviso, l'obiezione non ha valore anzitutto perchè parte dalla supposizione infondata che fra autorizzazione giudiziale e autorizzazione maritale vi sia diversità di contenuto

---

(1) **Vivante**, loc. cit.

(2) Non varrebbe dunque argomentare dall'art. 14, ultimo al., come fa il **Bolaffio**, loc. cit., dicendosi che " se anche la donna è commerciante, l'opposizione d'interesse fra coniugi costituisce un ostacolo legale a che la moglie, autorizzata dal marito, contratti con lui ". Certamente: ma questo perchè lo stipulare società a responsabilità illimitata — a differenza di tutti gli atti di cui parla l'art. 134 — è atto per cui occorre l'autorizzazione del marito alla moglie anche se commerciante; dunque in tal caso, *ma in tal caso soltanto*, è concepibile che surroghi tale consenso l'autorizzazione del magistrato sorgendo un conflitto d'interessi; surroga che mancherebbe di base, come si dice nel testo, *per tutti gli altri casi*.

(3) Così **Bolaffio**, loc. cit.

e di grado; non ha valore in secondo luogo, perchè, secondo la formola generale, e che non tollera distinzione, di quell'articolo, non è già ad usare facoltà inerenti all'una o all'altra di quelle autorizzazioni nell'àmbito assegnato a ciascuna, ma a compiere, egualmente, e in ogni caso, *tutto ciò che concerne il suo commercio* che la donna divenuta commerciante, per consenso del marito o per autorizzazione del Tribunale, è abilitata.

Non può far impressione, infine, e tanto meno persuadere la seconda ragione, perchè la moglie autorizzata al commercio non diventa commerciante — e quindi capace pienamente e per ogni ipotesi a seconda degli articoli citati — col solo consenso del marito, ma coll'esercizio sistematico e professionale del commercio; l'autorizzazione al commercio non potrà certo essere il mezzo più adatto e più sollecito a cui il marito possa ricorrere per frodare la legge, come non sarà il più efficace per esercitare un sopruso sulla moglie, già divenuta commerciante (1).

293. Quali beni debbano essere soggetti alle conseguenze delle obbligazioni assunte dalla moglie, è facile decidere, tenute presenti le considerazioni fatte sin qui ed i principî generali; vi sa-

(1) L'argomento che, in favore dell'opinione professata nel testo, ha tratto l'**Angeloni** (loc. cit.) dalla considerazione che, seguendosi l'opinione contraria, vi sarebbe un'inconcepibile e irrazionale differenza di trattamento tra la donna maritata e il minore emancipato abilitato al commercio, — inconcepibile differenza di trattamento che non si può troppo leggermente imputare al legislatore — è certo argomento assai valido. E non può essere infirmato dalle ragioni addotte in contrario dal **Bolaffio** (*Commento*, pag. 411), fondate sulla considerazione che pel minore non è previsto dalla legge il caso di conflitto di interessi che è invece previsto della donna maritata, onde nell'un caso accanto all'autorizzazione del genitore non esiste altra autorizzazione, mentre accanto all'autorizzazione del marito il legislatore ha posta l'autorizzazione del Tribunale. Perchè la questione sta appunto qui: vedere *entro quali limiti* debba operare, pel conflitto di interessi, questo istituto della autorizzazione giudiziaria proprio per la donna maritata; ora, il paragone appunto colla condizione in cui si trova il minore, autorizzato al commercio, deve portare — per l'ingiustizia del risultato — a ritenere che quell'istituto non debba più operare quando la moglie sia già commerciante. La considerazione del **Bolaffio** sarebbe esatta solo quando, non operando in questo campo, l'autorizzazione del Tribunale non avesse più ragion d'essere.

ranno soggetti i suoi beni parafernali, ma non i beni dotali (v. n. 289). Che se la moglie fosse in comunione di beni col marito, comunione che, come si sa, è limitata agli utili (cod. civ., art. 133 e seg.), il legislatore impone che vi vadano soggetti tutti gli utili della comunione, anche per la parte che vi avrebbe il marito (art. 14, cap. 1°). — Non è questa, del resto, una norma eccezionale: essa è una pura conseguenza della disposizione dell'art. 1436 Cod. civ., secondo cui, prima che gli utili siano resi comuni e divisibili, occorre sempre siano detratti i debiti della comunione, debiti che possono derivare sia (normalmente) dall'attività del marito, sia, com'è nel caso, da quella della moglie (1).

294. Le ipotesi che, a proposito dell'esercizio del commercio, possono presentarsi a riguardo della donna maritata, sono le seguenti: *a)* La moglie esercita il commercio da sola o in società (a resp. ill.) con altri; *b)* esercita il commercio insieme al marito, sia legata con lui con un vincolo regolare di società, sia in società irregolare; *c)* aiuta il commmercio del marito. Per le prime due ipotesi, nulla di particolare abbiamo da aggiungere: ne abbiamo parlato sin qui, stabilendo le formalità necessarie per l'esercizio del commercio in generale o pei casi in cui sorga conflitto di interessi col marito: la sostanza rimane identica; la moglie diventa in entrambe le ipotesi commerciante. La soluzione, in senso contrario, dell'ultima ipotesi sarebbe, d'altro lato, evidente, se essa

(1) Cfr. **Bianchi E.**, *Trattato dei rapporti patrimoniali dei coniugi*, n. 294 e segg. e autori da lui citati; **Bianchi F. S.**, *Diritto civile*, II, 337. L'assolutezza della disposizione dell'art. 1436 Cod. civ. — tenuto presente anche il precedente art. 1434 — impedisce di ritenere valida una dichiarazione che il marito facesse, autorizzando al commercio la moglie in comunione di beni con lui, di non rispondere anch'egli delle conseguenze, sia pure limitatamente agli utili della comunione. Ricollegata, come deve essere, la disposizione dell'articolo 14 cpv Cod. com. coi principî fondamentali del Cod. civ. in materia di comunione fra coniugi, la soluzione non può esser dubbia (cfr. **Pagani**, *Commento del Vallardi*, I, n. 112; **D'Amelio**, loc. cit.). Così di fronte ai termini della nostra legge, non vi sarebbe luogo a discutere — come, invece, è avvenuto in Francia (v. **Laurent**, II, 153; **Guillouard**, *Contr. du mariage*, II, 831, etc.) — se l'obbligazione del marito, nei limiti della comunione, abbia o non abbia da ammettersi quando l'autorizzazione al commercio sia stata data dal Tribunale invece che da lui.

si presentasse sempre chiaramente delineata nella pratica. Ma ciò, è ben lungi dal verificarsi nella varietà dei casi che si incontrano; onde occorre fermarci più particolarmente su tal punto, inteso a distinguere — secondo l'espressione comune — l'*uxor mercatrix* dall'*uxor mercatoris*.

295. Riproducendo, in parte, una disposizione del Codice francese (1), l'art. 13 ultimo alinea del Cod. di comm. stabilisce la regola che " *la moglie che vende soltanto le merci del traffico del marito non è, solo per ciò, commerciante* ". — La norma tendente, apparentemente, ad un caso particolare, non può non avere una portata generalizzabile; essa può legittimamente estendersi a tutti i casi in cui la *moglie aiuti il marito nel suo commercio*, in cui, cioè, si tratti di commercio *del marito*, a cui *concorra* l'opera della moglie. Su ciò non vi può essere dubbio; dubbio può sorgere invece circa il limite entro cui la disposizione va interpretata. Secondo il mio avviso, il concetto da cui è partito il legislatore è questo: — nei casi in cui vi sia dubbio quale sia il carattere dell'attività spiegata dalla moglie per aiutare il commercio del marito, *si presume* che il commercio rimanga sempre esclusivamente commercio *del* marito e che quindi la moglie *non* sia divenuta commerciante. — Infatti: *a)* Se il Codice avesse voluto dire che non è commerciante la donna che aiuti il commercio del marito, figurando semplicemente come sua *commessa* o come sua *mandataria*, avrebbe detto cosa perfettamente inutile ed elementare; e non gli si può fare l'accusa antigiuridica di crederlo (2); *b)* Se avesse voluto dire che la moglie che, aiutando il commercio del marito, si obblighi *in proprio*, o sola o con lui e contragga a nome proprio (3), non diventa commerciante, avrebbe detto non solo cosa contraria ai principî, ma evidentemente ingiustificata, perchè

(1) Cod. franc., art. 5, al. 2: " Elle n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; elle n'est pas réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé ". — E la *Coutume* di Parigi: " La femme n'est réputée marchande publique que pour débiter la marchandise dont son mari se mêle ".

(2) Cfr. **Bonelli**, *Fallimento*, vol. I, pag. 21, nota 2.

(3) Così pare pensi **Giannini**, loc. cit.

non vi sarebbe stata nessuna ragione di togliere alla garenzia dei terzi la qualità di commerciante di chi, in operazioni di commercio, si obblighi sistematicamente verso di loro; *c)* Non rimane dunque che il caso in cui l'attività della moglie rimanga *indistinta*, in cui, cioè, rimanga *dubbio* sulla sua qualità; dubbio giustificato e praticamente frequente. Infatti, se la spendita del nome è il mezzo normale per affermare di fronte ai terzi la propria personalità giuridica e per diventare commerciante, sappiamo che non è l'unico su cui i terzi possano legittimamente contare: può essere elemento rivelatore anche l'*interesse* (1). Orbene, qualunque sia il regime patrimoniale vigente fra i coniugi, l'interesse della moglie nel commercio del marito che essa palesemente aiuta, è certo ed evidente; lo è specialmente (e ciò serve a spiegare storicamente la dispozione) quando viga fra essi il regime della comunione, normale in Francia, da dove la disposizione, come ho accennato, ripete l'origine; di più, in generale, l'aiuto che la moglie presta al marito — su cui il legislatore ha fondato la sua regola — è spesso tale (vendita al minuto delle merci: *détailler la marchandise*), che si svolge senza spendita di nome o di Ditta, in modo, quindi, da non ingenerare immediatamenle nei terzi il convincimento che la moglie che vi procede sia anch'essa commerciante o non lo sia. Per questi casi dubbî, in cui non havvi esternamente nessun segno decisivo (2), è concepibile che la legge sia intervenuta, impedendo ai terzi di dar valore all'interesse innegabile della moglie nel commercio del marito per argomentare l'acquisto da parte sua della qualità di commerciante; la moglie si considererà come mandataria del marito, come sua institrice, quindi non commerciante.

---

(1) Vedi più ampiamente addietro, n. 226.

(2) Naturalmente, non si tratterebbe più di casi dubbi se la moglie spendesse il suo nome, assumesse sistematicamente obbligazioni in proprio o col marito: cfr. App. Venezia, 3 maggio 1904, " Giur. it. „, 1904, 2, 682; ma secondo il mio avviso, qui non si tratterebbe, come dice questa sentenza, di distruggere la presunzione: la presunzione non sarebbe sorta. — Dico se la moglie assumesse sistematicamente obbligazioni in proprio: se essa in qualche operazione fatta pel marito spendesse soltanto il proprio nome, non indicando la sua qualità secondo l'art. 371 Cod. comm. — si potrebbe discutere bensì se abbia incontrata o no obbligazione personale — quella che appunto quell'articolo impone (così la sentenza della Corte di appello di Venezia, ora rammentata e **Bolaffio**, *Comm.*, loc. cit.) — ma non vi sarebbe dubbio che non potrebbe senz'altro essere ritenuta commerciante.

In definitiva, è una presunzione che, in queste circostanze, la legge pone: presunzione che è ben naturale possa essere distrutta da circostanze che lumeggino la realtà delle cose, dissipando la incertezza apparente; possa esser distrutta sia colla prova che si tratti di commercio che in realtà non si esercita che da donne, sia con quella che la moglie abbia esercitato lo stesso commercio prima del matrimonio o che abbia essa stessa forniti i capitali, e così via. E oltre che ragionevole che sia così, è anche giustificato dal punto di vista della interpretazione della legge, per il riflesso che il Codice nostro attuale non ha ripetuta quella parte dell'art. 5 del Codice francese che stabilisce in maniera assoluta che " ... elle (la moglie) n'est réputée telle (marchande publique) que lorsqu'elle fait un *commerce séparé* "; aggiunta punto approvabile, e da cui soltanto potrebbe desumersi l'assolutezza della presunzione pel caso che la moglie invece che esercitare un commercio separato, aiutasse semplicemente il commercio del marito (1).

---

(1) Cfr. **Thaller**, op. cit., pag. 112 *b)*; e nella " Révue critique de législat. e jurisprud. ", 1882-1883: **Bressolles**, *De la femme du commerçant, examen crit. de la jurispr.*), 1888; **Brugnon**, *De la condition de la femme commerçante*, 1888.

Mi pare che abbia ben colpito nel segno, per tutto questo argomento, una sentenza del Trib. di Milano (22 novembre 1895, " Mon. trib. ", 1896, 35) ove si legge: " quando sorge *incertezza* sulla condizione giuridica della moglie del commerciante, converrà tener conto di queste circostanze per stabilire la qualità di commerciante in essa: la prestazione da parte di lei del capitale dell'azienda; il fatto che essa esercitasse il commercio prima di maritarsi; la qualità di tale commercio; l'iscrizione della moglie nei registri della Camera di commercio; la sua intestazione sui libri di commercio e simili. *Nel caso di dubbio* si presumerà piuttosto che la moglie non eserciti il commercio in nome proprio e per conto proprio, quando lo eserciti nel negozio del marito... ".

Veggansi in questa materia, ma con apprezzamenti non sempre corretti, App. Roma, 3 luglio 1891, " Temi rom. ", 1895, 521; App. Torino, 21 gennaio 1898, " Giur. tor. ", 1898, 662, Appello Venezia, 14 dicembre 1901, " Dir. comm. ", XIX, 298; id., 10 novembre 1905, " Temi ven. ", 1906, 249; Trib. Taranto, 30 agosto 1909, " Foro Puglie ", 1909, 355.

IV.

Revoca dell'autorizzazione.

296. Il consenso dato alla moglie come l'autorizzazione data al minore emancipato all'esercizio del commercio, possono in ogni tempo essere revocati (art. 15). La legge conserva agli autorizzanti questo diritto che si giustifica, almeno dal punto di vista pratico, assai facilmente, perchè può salvare da disastri economici l'azienda domestica, come il patrimonio del minore. Ma lo circonda, ed era logico, di formalità e di particolari cautele. Formalità e cautele tanto più necessarie quando tra il momento della autorizzazione e quello della revoca, vi sia — come accadrà nel più gran numero di casi — il fatto nuovo, ossia l'esercizio del commercio effettivamente verificatosi, l'affermazione esternamente avvenuta della capacità conseguìta (1). Non soltanto un avvertimento legale per coloro che avranno occasione di contrarre in futuro col minore o colla moglie si presentava logicamente imprescindibile, ma si imponeva la tutela di coloro che hanno contrattato con loro, come la tutela della dignità, così compromessa di fronte al pubblico, di chi ritorna, in sèguito alla revoca, nello stato di incapacità. A questi criterî complessivi si inspira la norma legislativa, ad ovviare gli inconvenienti gravissimi e di vario genere che altrimenti sarebbero derivati.

297. Vediamone i presupposti, le forme e gli effetti, tenendo distinte, per quelle differenze formali che occorreranno, la revoca della autorizzazione al commercio pel minore e quella per la donna maritata.

a) *Presupposti.* Per la revoca dell'autorizzazione al minore, non sorge alcuna difficoltà relativamente *a chi* può procedervi; è

(1) V. in sèguito, n. 298.

il genitore, se esiste, è il consiglio di famiglia o di tutela nel caso contrario. Ma in quanto alla revoca dell'autorizzazione al commercio alla moglie, può sorgere qualche difficoltà e qualche dubbio che occorre appianare. Certamente, il legislatore parte dal presupposto che sia stato il marito a dare il consenso (*consenso dato dal marito alla moglie*), e quindi, quando dice, in generale, che tal consenso può essere revocato, si deve intendere, naturalmente, che deve esser revocato dal marito; e la revoca potrà avvenire da parte del marito tanto se il suo consenso all'esercizio del commercio sia stato espresso quanto se sia stato tacito o sia stato presunto; il Codice non distingue e non poteva distinguere, una volta che gli effetti di tali consensi sono identici. Ma, come si è rammentato (1), vi sono dei casi in cui non è il marito che può autorizzare la moglie al commercio, ma il Tribunale, e dei casi in cui non vi è bisogno del consenso del marito perchè la moglie possa essere commerciante. In tali casi, si potrà parlare di possibilità di revoca? E chi potrà revocare? Che anche in tali casi la capacità della moglie possa venire meno, non vi è dubbio. Le ragioni, di indole obiettiva, che legittimano la revoca, la legittimano colla stessa efficacia qualunque sia l'autorità che abbia autorizzato o anche quando di autorizzazione non vi sia stato bisogno, se la condizione di cose venga ad essere mutata. Ma vediamo partitamente la cosa: *α*) L'autorizzazione è data dal Tribunale. Certo, le ragioni stesse per cui il legislatore ha imposta l'autorizzazione del Tribunale, persuadono a ritenere che sia il Tribunale, non il marito, che possa revocare, finchè, s'intende, si verifichi quella condizione di cose data la quale il legislatore ha surrogata al consenso del marito l'autorizzazione del Tribunale. È logico. Sarà il Tribunale che potrà, dietro istanza degli interessati, procedere alla revoca (2). *β*) Di autorizzazione non vi è stato bi-

---

(1) V. addietro, n. 281 e segg.

(2) Così **Vidari**, I, n. 303; **Ottolenghi**, *Comm. Cod.*, I, pag. 298 — *Contra:* **Bonelli**, *Fallimento*, I, 16; **Bolaffio** (nella 2ª ediz.), n. 132; **Marghieri**, *Trattato*, I, n. 160. Dei quali ultimi autori, però, alcuni credono che l'autorizzazione data dal Tribunale non possa più essere revocata; altri che possa essere revocata soltanto dal marito nei casi in cui siano cessati i motivi pei quali alla autorizzazione di questo era surrogata l'autorizzazione giudiziaria. Sul quale ultimo punto mi pare veramente non si possa dubitare (Cfr. **De**

sogno, perchè si versava nei casi degli art. 135, n. 1 e 2, del Codice civ. (1). Allora, la ragione vuole che, cessati quei motivi per cui tale condizione di cose si verificava, possa il marito essere in grado di impedire che la moglie continui il commercio. Se non si potrà, a rigore, in tal caso, parlare di revoca di un consenso che non solo non ha dato il marito, ma che nessuno ha dato per lui, si potrà correttamente parlare di *opposizione* — opposizione che sarà circondata dalle stesse formalità da cui, come si vedrà, deve essere circondata la revoca (art. 9) (2). La ragione si ribellerebbe a voler ammettere che il marito che, per es., fosse stato assente e che poi fosse ritornato, non potesse impedire un commercio che la moglie, sia pure legittimamente, avesse intrapreso nella sua assenza. Così se la moglie era già commerciante prima del matrimonio, il marito potrà sempre impedire che continui ad esercitare il commercio: e in questo caso si potrà con piena esattezza, parlare di revoca. Infatti il Codice non dice che la moglie ha bisogno del consenso del marito per *diventare* commerciante, ma, più in generale, per *essere* commerciante. Se la moglie era commerciante, non vuol dire che possa esserlo ancora, dopo contratto il matrimonio, senza il consenso del marito. Si potrebbe dire che il marito avrebbe dato il suo consenso tacito o sarebbe da parlarsi di consenso presunto; ma, come si è detto, anche in tal campo si può parlare di revoca. Così, infine, e per le ragioni ora sviluppate, potrà il marito, come ho accennato di sopra, revocare l'autorizzazione data dal Tribunale, quando vengano meno le condizioni per le quali il suo consenso era surrogato da quella autorizzazione (v. n. 284 e segg.).

298. *b*) *Formalità* (art. 15, 1, 2ª parte).

a) Per ogni caso, abbia o no all'autorizzazione tenuto dietro l'esercizio effettivo del commercio, la rivocazione deve aver luogo coll'osservanza di rigorose formalità. Se è il genitore che revoca, dovrà farsi la relativa dichiarazione avanti al pretore; se è il

---

Tullio, op. cit., pag. 357). — *Contra:* **Bianchi**, *Corso di dir. civ.* (V, pag. 2, n. 264).

(1) V. addietro, n. 282.

(2) V. in sèguito, 298.

consiglio di famiglia o di tutela, occorrerà una espressa deliberazione in proposito, da omologarsi dal Tribunale. Comunque, si tratti di revoca al minore o alla donna maritata, l'atto di revoca (e così la sentenza che la pronunci) sarà pubblicato come lo era l'autorizzazione, colle formalità dell'art. 9.

β) La rivocazione può essere avvenuta dopo che il minore o la moglie abbiano già impreso l'esercizio del commercio (e sarà questo, naturalmente, il caso normale). Allora, in armonia coi concetti dianzi esposti, la legge stabilisce (art. 15, cpv. 1) che non possa aver effetto se non quando il Tribunale abbia prima sentito il minore o la moglie (senza che possa assistere il genitore o il marito) per valutare le ragioni che questi, contro il provvedimento che toglie loro la conseguìta capacità, potrebbero addurre, e quindi abbia con sentenza approvata la revoca. È tale sentenza che dovrà essere pubblicata secondo le norme stabilite dall'art. 9.

299. *c*) *Effetti* (art. 15, cpv. 2). L'effetto della revoca è quello di far tornare il minore o la donna maritata, dal giorno della pubblicazione dell'atto di revoca o della sentenza che la contiene, nell'anteriore condizione; l'uno, che potrà rimanere emancipato, potrà soltanto far gli atti di amministrazione; l'altra dovrà subire le restrizioni dell'art. 134 Cod. civ. La qualità di commerciante sarà da essi conseguentemente perduta, con tutte le conseguenze che ne derivano, salvo la possibilità del loro fallimento, entro i limiti stabiliti dall'art. 690 (1). Ma gli atti efficacemente compiuti prima di questo punto avranno tutti gli effetti di cui sono capaci; i terzi, che, in conseguenza, hanno acquistati dei diritti, non ne saranno per nulla pregiudicati sia che li possano far valere attualmente, sia che li possano far valere soltanto successivamente; così, se si tratta di atti che si vanno successivamente svolgendo ed esplicando (es.: un contratto di somministrazione), per tutto quanto a tale esplicazione e svolgimento successivo si possa ricollegare (il che si può comprendere sotto il concetto di *operazioni in corso*,

(1) Le conseguenze che deriverebbero dal fatto che il minore continuasse con raggiri a farsi credere sempre autorizzato al commercio sono quelle che già abbiamo passate altrove in rassegna (v. addietro, n. 258)..

di cui parla l'art. 15 nel suo ultimo capoverso) continueranno a ritenersi l'uno e l'altra validamente obbligati.

300. Può sorgere in pratica questione quali debbano essere gli effetti della revoca dell'autorizzazione quando il minore o la donna maritata, autorizzati all'esercizio del commercio, facciano parte di una società a responsabilità illimitata. Ma il principio che la revoca non deve pregiudicare le operazioni in corso mi pare debba essere decisivo per risolverla; il contratto sociale, con tutte le conseguenze che vi si riattaccano ed a cui è, per la necessità del suo svolgimento, inscindibilmente indirizzato, può ben rientrare sotto il concetto generico e comprensivo di *operazioni in corso*: che, infatti, l'art. 15 abbia considerato le sole *singole* operazioni, è opinione sostenuta bensì, ma priva di ogni dimostrazione. In mancanza di apposite convenzioni (che il più delle volte interverranno) la revoca non può influire sulla società in nessun modo: il diritto che gli altri consoci hanno acquistato, a che il vincolo sociale sia rispettato per tutta la durata stabilita, rimane invulnerato. Non si può, d'altro lato, ravvisare nella revoca dell'autorizzazione nè una causa di scioglimento nè una causa di esclusione; tanto le une quanto le altre sono enumerate dal Codice con una enumerazione tassativa, e non può l'interprete aggiungerne altre di suo capo, se non rientrano completamente — il che non si verifica nel caso — sotto il concetto legislativo (1). Il mi-

(1) Cfr. il mio *Commento alle Società commerciali* ai numeri 560 (per l'esclusione) e 587 (per lo scioglimento). Il Codice parla di *inabilitazione*, ma non di *revoca di autorizzazione*: e le due cose sono profondamente distinte, come ben si comprende, e non si può estendere all'una quanto è stato stabilito per l'altra. — *Contra*: **Manara**, *Società*, n. 33 e segg., n. 56 e con lui **D'Amelio**, loc. cit. — Del resto, il paragone fra quanto è disposto pel mandato e quanto è disposto per le società è decisivo. Pel primo contratto il Codice di comm. (art. 345, n. 2) espressamente stabilisce che si estingua " per la rivocazione dell'autorizzazione all'esercizio del commercio concessa alla moglie o al minore che ha dato o ricevuto il mandato ", aggiungendo così questa nuova causa di estinzione a quelle già previste dal Codice civile, art. 1757, fra cui, appunto, l'interdizione e — per certi casi — l'inabilitazione. Invece, il vincolo sociale — per le società di cui agli art. 189 e segg. cod. comm. — si scioglie per interdizione o inabilitazione; ma il Codice non parla affatto della revoca all'esercizio del commercio. Non potrebbe dunque aggiungervela l'in-

nore e la donna maritata continueranno a far parte della società e a rispondere delle obbligazioni sociali nel modo fissato nel contratto di società; il non potersi togliere ad essi la qualità di soci, e quindi nemmeno, secondo il mio avviso, quella di commercianti in quanto soci, è un effetto necessario del principio rammentato, che rimane impregiudicato dal diritto di revoca; la revoca dell'autorizzazione, se toglierà la capacità di esercitare il commercio individualmente, non potrà operare entro quel campo, appunto perchè quel principio lo impedisce (1).

301. Come si è visto, il Codice provvede espressamente, in questa materia, soltanto pel minore emancipato o per la donna maritata. Ma può darsi che si trovi pur conveniente di far cessare l'esercizio del commercio a cui siano stati autorizzati, in nome del minore non emancipato, il genitore ed il tutore (art. 12). In tal caso se è il genitore che esercita il commercio egli, accortosi della non proficuità della continuazione, cesserà; se è il tutore, potrà essere revocata l'autorizzazione dal consiglio di famiglia o di tutela che l'aveva autorizzato (2). È da escludersi l'intervento del Tribunale (3); la sua funzione si esaurisce, in questa materia, nell'autorizzazione o nella omologazione della deliberazione per l'esercizio del commercio (art. 12).

302. La revoca dell'autorizzazione ad esercitare il commercio è l'unico mezzo che la legge abbia previsto perchè il minore perda la qualità di commerciante che aveva acquistata. La revoca dell'emancipazione non potrebbe essere sufficente (art. 321 Cod. civ.).

---

terprete, senza violare, anche per questo riguardo, la mente del legislatore fatta maggiormente palese da questo confronto.

(1) Modifico con ciò l'opinione già manifestata nel mio *Commento Soc. comm.* (Vallardi), n. 23.

(2) Lo nega il **Bonelli** (*Fallimento*, I, pag. 24), il quale dà al consiglio di famiglia il solo potere di negare al tutore il consenso per gli affari eccedenti l'ordinaria amministrazione. Ma se il tutore è autorizzato all'esercizio del commercio, non ha più bisogno di queste autorizzazioni parziali. — D'accordo **Bolaffio**, *Commento*, n. 122.

(3) **Bonelli**, op. cit.; **Bolaffio**, op. cit. *Contra:* **Vidari**, I, V ed., n. 253; **Pagani**, *Comm.*, n. 115.

Non lo potrebbe, perchè se è vero che la emancipazione è uno dei requisiti necessari, anzi un presupposto perchè possa essere concessa l'autorizzazione ad esercitare il commercio, e diventar commerciante, non è detto e non si può dire, che sia anche requisito necessario per conservare tale qualità e la capacità che vi corrisponde, quando sia acquistata, e quando l'autorizzazione non sia venuta meno; l'emancipazione ha logicamente esaurito il suo còmpito e la sua importanza quando ha resa possibile l'autorizzazione ad esercitare il commercio; questa è la sua funzione; vi sia o non vi sia più successivamente, è perfettamente indifferente, quando il risultato è ottenuto, quando, cioè, l'autorizzazione ad esercitare il commercio è stata data e permane (1). Non lo potrebbe, perchè le formalità che circondano la revoca dell'autorizzazione non accompagnano la revoca della emancipazione e sarebbe far torto al legislatore supporre che, dopo avere così severamente salvaguardato, con quelle formalità, l'interesse dei terzi, avesse poi permesso di poter arrivare, con un mezzo diverso privo affatto di quelle garenzie, allo stesso risultato (2). Nessuna violenza, d'altra parte, se gl'intenti del revocante non sono obliqui, vien fatta a lui, seguendosi tale opinione: perchè egli è sempre libero di ricondurre il minore già autorizzato nella condizione di minore o di minore emancipato, revocando l'autorizzazione al commercio e l'emancipazione nel primo caso, revocando la sola autorizzazione al commercio nel secondo.

---

(1) Cfr. **Beslay**, *De commerçants*, n. 223. — *Contra*: **Vidari**, vol. I, 5ª ediz., n. 247.

(2) Cfr. **Bolaffio**, op. cit., n. 131.

V.

L'incapacità dello Stato, Province, Comuni.

303. Prima di terminare di parlare dell'argomento della capacità, occorre richiamare una disposizione già altrove — per fissare una regola generale — esaminata: quella dell'art. 7. Tale disposizione, mentre, come s'è veduto, riconosce nello Stato, nelle Province, nei Comuni, la capacità a compiere singoli atti di commercio, toglie, invece, ad essi quella di diventare commercianti. Della quale restrizione non si trova certo nettamente marcata la ragione nei lavori preparatori; nella *Relazione* Mancini al Senato si parla in genere di *repugnanza* alla qualità di commerciante (1); si aggiunge che lo Stato, le Province, i Comuni sono sempre quelli che per la loro essenza ed il loro carattere debbono essere, nè possono mai cessare di essere tali, e che... " se assumono imprese commerciali, non mai *per questo* divengono commercianti, nè *sostituiscono* questa qualità e questa professione alla loro propria qualità permanente e indistruttibile ". Ma la ragione più ovvia e precisa si è detta precedentemente e non occorre insistervi (2): dovendosi qualificare una persona giuridica dallo scopo per cui vive, non si potrebbero chiamare commercianti questi enti appunto perchè nessuno potrebbe sostenere che scopo loro costante, immanente, sia l'esercizio del commercio (3). Così la concessione della capacità a compiere singoli atti di commercio da parte di questi enti, che si trova nell'art. 7, — ove è appunto detto che " possono fare atti di commercio e *per questi rimangono soggetti alle leggi e agli usi commerciali* " — parrebbe essere esuberante ed inutile, se non si pensasse che si sono, specialmente in passato, addotte ragioni in contrario, nel

(1) Relazione Mancini al Senato (1877) (capit. XI).

(2) V. addietro, n. 240.

(3) Non dico con questo che non abbia influito sulla norma legislativa l'intendimento di sottrarre quelli enti alla possibilità della dichiarazione di fallimento.

senso cioè che lo Stato, le Province, i Comuni potrebbero bensì compiere quelli che la legge chiama atti di commercio, ma coll'effetto che, appunto perchè posti in essere da tali enti, questi perderebbero la loro qualità di commerciali, per essere governati semplicemente dalla legge civile. Ragioni prive di fondamento e di cui il legislatore, correttamente, non ha tenuto conto. Che quelli enti quando compiano atti di commercio li compiano soltanto per ottenere uno scopo ultimo non commerciale, che non li compiano con intento di lucro, che li compiano con un regime di monopolio (di fatto o di diritto) che impedisca la concorrenza, e così via, sono ragioni o false in loro stesse considerate o senza importanza. L'atto obiettivo è tale non in relazione alla persona che lo compie ma considerato in sè stesso; dal carattere di questa non riceve influenza di sorta. Lo scopo ultimo e concreto che una persona *giuridica* si proponga, come ragion d'essere della sua vita, si deve bensì tener in conto, come si disse, per caratterizzarla ente civile o commerciale, ma non già per caratterizzare come civile o commerciale un atto che sia già definito e caratterizzato dalla legge. Così è ovvio che se anche fosse vero — e non lo è affatto (1) — che l'elemento del lucro non intervenga quando si tratti di atti compiuti dagli enti pubblici rammentati, che sempre le industrie commerciali esercitate dallo Stato lo siano in regime di monopolio, certamente a nulla di concreto tali considerazioni approderebbero, sia perchè l'elemento del lucro non è essenziale, come si è più volte ripetuto, se non in quelli atti particolari per cui esplicitamente il legislatore l'ha rammentato o che attuano il commercio economico, sia perchè, d'altro lato, nessuna legge impone che l'atto di commercio, per esser tale, debba esercitarsi in concorrenza (2)!... Se l'intenzione del conseguimento del lucro per gli atti per cui si deve ritenere necessaria non si verificasse (così, p. es., per le imprese: v. addietro, n. 150), certo l'atto non sarebbe di commercio: ma non sarebbe di commercio allo stesso modo per cui non sarebbe di commercio se fosse compiuto da altra persona, non già perchè compiuto dallo Stato (3).

(1) Vedi specialmente la diffusa dimostrazione del **Bolaffio**, *Commento*, pagine 313 e segg.

(2) Vedi addietro, n. 190.

(3) V. L'enunciazione di varî casi in **Giannini**, *Intorno al carattere commerciale attribuito all'esercizio de' servizi postali e telegrafici dello Stato*, in " Giurispr. ital. ", 1906, I, 2, 165 e segg.

L'applicabilità della legge commerciale, dunque, deve essere fuori di contestazione per gli enti di cui si tratta, quando compiano atti di commercio; come, del resto, tale legge è loro applicabile in virtù dell'art. 54 anche quando l'atto da essi compiuto sia tale solo per l'altra parte (1); salvo sempre, va da sè, il rispetto a disposizioni per avventura contrarie contenute in leggi organiche dello Stato (2), leggi, cioè, che governino, per qualunque campo, l'attività di quelli enti (3).

---

(1) Cfr. Cass. Torino, 10 maggio 1895, " Giur. ital. ", 1895, I, I, 611; App. Catania, 2 aprile 1890, " Giur. cat. ", 1890, 122; Cass. Napoli, 6 maggio 1909, cit. da **Giannini**, op. ultim. citata.

(2) Cfr. **Giorgi**, *Persone giuridiche*, II, 369; **Bolaffio**, *Commento*, pag. 821, n. 107; **Giannini**, *Diritto postale*, pag. 144.

(3) Cfr. in generale, su questo tema, oltre le sentenze sopra citate, App. Palermo, 27 dicembre 1895, " Circ. giur. ", 1896, 81 (impresa di fabbriche e costruzioni); Trib. Palermo, 11 maggio 1908, " Fen. ital. ", 1908, 271 (assunzione impresa di trasporti); App. Napoli, 14 aprile 1909, " Legge ", 1909, 968 (appalti, ecc),.

APPENDICE

Credo opportuno di pubblicare qui — a complemento di quanto si è detto a proposito della legislazione sulle Borse (v. n. 91 e segg.) — la parte che si riferisce a tale istituto ed alla sua organizzazione, del progetto di legge sull' " ordinamento delle Borse di commercio, della mediazione e tassa sui contratti di Borsa " *presentato alla Camera fin dal 5 giugno 1909, tenuto conto delle modificazioni apportate nel* testo concordato *(17 dicembre 1912). Su alcuni punti di tal progetto (che riproducono sostanzialmente altrettante modificazioni già arrecate al regolamento del Cod. di commercio) veggasi quanto già si disse, in generale, al n. 98; per altri punti, si vegga la parte della Relazione (Giovanelli) che si riferisce infine. Certo si può dire che il nuovo progetto non si sottrae a molte critiche antiche (specialmente a riguardo delle quotazioni dei valori) e andrà incontro a parecchie critiche nuove.*

DISEGNO DI LEGGE.

Delle Borse di commercio.

Capo I.

Istituzione delle Borse di commercio ed autorità che vi sono preposte.

Art. 1.

Le Borse di commercio sono istituite con regio decreto, su proposta della competente Camera di commercio. Il decreto di istitu-

zione indica per ciascuna Borsa, secondo le proposte della Camera di commercio, per quali specie di contrattazione sia istituita.

Art. 2.

Le Borse di commercio sono sottoposte alla vigilanza del Governo, delle Camere di commercio, delle Deputazioni di Borsa e dei Sindacati di mediatori.

I ministri di agricoltura, industria e commercio e del tesoro possono in ogni tempo ordinare di concerto ispezioni alle Borse di commercio, e, sentita la Camera di commercio, emanare i provvedimenti reputati di volta in volta necessari, secondo le speciali condizioni del mercato, per assicurare il regolare andamento degli affari nelle singole Borse.

Art. 3.

La Camera di commercio adotta i provvedimenti di sua competenza, sentiti la Deputazione di Borsa e il Sindacato dei mediatori.

Qualora si tratti di provvedimenti straordinari ed urgenti per il regolare andamento della Borsa, il presidente della Camera di commercio può adottarli, sentiti la Deputazione di Borsa e il Sindacato dei mediatori, coll'obbligo di convocare immediatamente la Camera di commercio per promuoverne le deliberazioni.

Le deliberazioni della Camera di commercio saranno in ogni caso comunicate, per l'approvazione, al Ministero di agricoltura, industria e commercio.

La comunicazione dovrà farsi a cura del presidente non più tardi del giorno successivo.

Intanto i provvedimenti adottati dal presidente e dalla Camera di commercio rispettivamente avranno provvisoria esecuzione e saranno validi gli atti compiuti nel frattempo anche nel caso di revoca delle deliberazioni sovraccennate.

Le deliberazioni della Camera di commercio si intenderanno approvate, ove non intervengano provvedimenti ministeriali in contrario nel termine di dieci giorni successivi alla comunicazione fattane al Ministero.

Art. 4.

Una Deputazione annualmente nominata per decreto ministeriale ha l'ufficio di sorvegliare l'andamento della Borsa e di provvedere all'osservanza delle leggi e dei regolamenti.

La Deputazione predetta si compone di tre, cinque o sette membri, secondo che viene stabilito nel regolamento speciale indicato dall'art. 66 (1); è sempre di sette membri nelle Borse più importanti.

Uno dei membri della Deputazione è scelto dal ministro di agricoltura, industria e commercio, di concerto con quello del tesoro; e un altro è designato dagli Istituti di emissione d'accordo tra loro. Quando il numero dei componenti sia di sette, l'Istituto di emissione che esercita sul luogo la stanza di compensazione ne indica un terzo. I rimanenti sono proposti dalla Camera di commercio, secondo le norme da stabilirsi nel regolamento.

La Deputazione elegge il suo presidente e delibera colla maggioranza assoluta di voti. Contro le sue deliberazioni si può ricorrere, entro cinque giorni, alla Camera di commercio.

Contro le deliberazioni di quest'ultima si può ricorrere, entro 10 giorni dalla sua notifica, al Ministero di agricoltura, industria e commercio, al quale dovranno senza dilazione essere comunicate.

A tali deliberazioni è applicabile l'ultimo comma del precedente articolo.

Art. 5.

Alla Deputazione di Borsa possono essere deferite dalle parti le questioni insorte in conseguenza di affari conclusi in Borsa. Essa decide in qualità di amichevole compositore.

Art. 6.

La Deputazione di Borsa denunzia al Tribunale civile, alla cui giurisdizione appartiene la Borsa, tutte le insolvenze che si veri-

(1) Regolamento di ciascuna Borsa da sottoporsi all'approvazione del Ministero di agricoltura, industria e commercio.

ficano, quando non vi abbia provveduto il Sindacato dei mediatori, ai termini dell'art. 45.

La Deputazione di Borsa non deve fare la denunzia accennata nel precedente comma quando sia intervenuto un amichevole componimento con tutti gli interessati.

Art. 7.

Il ministro di agricoltura, industria e commercio, sentito il Consiglio dei ministri, può promuovere lo scioglimento per decreto Reale tanto della Deputazione di Borsa che del Sindacato dei mediatori.

Collo stesso decreto si farà luogo alla nomina di un commissario per l'ente disciolto, promovendosi immediatamente la sua ricostituzione a senso di legge ed in ogni caso non più tardi di due mesi dalla data del decreto di scioglimento.

Capo II.

Ingresso in Borsa.

Art. 8.

Hanno ingresso in Borsa coloro che sono capaci di obbligarsi.

Non possono però entrare in Borsa

1° i falliti, il nome dei quali non sia stato radiato dall'albo a' termini degli articoli 816 e 839 del Cod. di comm.;

2° i condannati per delitti contro la fede pubblica o contro la proprietà, ovvero per uno dei delitti seguenti: peculato, concussione, corruzione, sottrazione da luoghi di pubblico deposito, falsa testimonianza e calunnia;

3° coloro che sono esclusi dalla Borsa ai termini del seguente articolo.

A richiesta delle Camere di commercio, gli uffici giudiziari competenti dovranno rilasciare gratuitamente ed in carta libera i certificati penali relativi alle persone indicate nel comma 2° di questo articolo.

Art. 9.

La Deputazione deve escludere dai locali della Borsa:

1° coloro che esercitano in Borsa la mediazione sui titoli e sui valori che vi sono quotati, senza essere inscritti nel ruolo, stabilito dall'art. 20, per la corrispondente specie di mediazione, salvo il disposto dell'art. 63;

2° i falliti e coloro che, sebbene non dichiarati falliti, abbiano notoriamente mancato ai loro impegni commerciali, ed in ogni caso, gli operatori insolventi a carico dei quali sia stato preso il provvedimento di cui agli articoli 6 e 45;

3° coloro che non osservano le leggi e i regolamenti riguardanti le Borse di commercio e le norme emanate dalle autorità che vi sono preposte, ovvero che turbano il buon ordine ed offendono la dignità dell'Istituto;

4° gli esclusi da qualsiasi altra Borsa del Regno od anche straniera;

5° i mediatori inscritti che facciano operazioni per proprio conto, o sospesi a norma dell'art. 53, o che facciano operazioni per conto di persone escluse dalle Borse.

L'esclusione temporanea può essere revocata quando siano venute meno le cause dalle quali è dipesa.

L'albo degli esclusi, anche temporaneamente dalle Borse, dovrà, a cura del sindacato di Borsa, essere comunicato a tutte le Borse del Regno.

Art. 10.

Le Camere di commercio, sentita la Deputazione ed il Sindacato di Borsa, potranno stabilire, per l'entrata nelle Borse, l'uso di tessere personali per gli operatori abituali di Borsa.

Le tessere sono accordate su istanza redatta in carta libera e secondo le norme da stabilirsi nel regolamento speciale di cui all'art. 66. Sono personali, valevoli per un anno dalla loro data e dànno diritto all'ingresso di tutte le Borse del Regno.

Capo III.

Ammissione dei valori alla quotazione; orario e contrattazioni alle grida.

Art. 11.

Nelle Borse in cui si contrattano valori pubblici, sono ammessi di diritto alla quotazione

1° i titoli del debito pubblico;

2° i titoli garantiti dallo Stato;

3° le cartelle di credito fondiario italiano;

4° i titoli emessi dalle provincie e dai comuni, colle norme che saranno determinate dal Regolamento;

5° i titoli cambiari.

I titoli degli enti morali, le merci e le derrate sono ammessi alla quotazione con deliberazione della Camera di commercio, sentita la Deputazione ed il Sindacato di Borsa.

Art. 12.

Le Camere di commercio, con deliberazione motivata da comunicarsi per l'approvazione, non più tardi del giorno successivo al Ministero di agricoltura, industria e commercio, possono ammettere alle quotazioni i titoli delle Società commerciali per azioni legalmente costituite con un capitale versato non inferiore ad un milione, quando vi concorreranno i seguenti estremi:

1° che siano stati approvati dall'assemblea generale dei soci e pubblicati, ai termini di legge, i bilanci di due esercizi annuali della Società;

2° che tanto la Deputazione quanto il Sindacato diano parere favorevole all'accoglimento della chiesta ammissione;

3° che abbiano nella città sede della Borsa un rappresentante incaricato del servizio dei titoli.

Non è necessario che si verifichi la condizione indicata al n. 1, quando si tratti di Società risultanti dalla fusione di più altre, ciascuna delle quali abbia per suo conto adempiuto detta condizione, purchè il capitale da esse complessivamente conferito non

sia inferiore alla metà di quello della nuova Società ed il capitale delle Società risultanti dalla fusione anzidetta non sia inferiore ad un milione effettivamente versato.

La domanda di ammissione alla quotazione deve essere deliberata dal Consiglio di amministrazione della Società ed a cura del presidente trasmessa alla Camera di commercio.

Art. 13.

Per ammettere alla quotazione i titoli di debito di Stati esteri, è necessaria l'autorizzazione governativa.

I titoli di enti morali stranieri e di Società commerciali per azioni, legalmente costituite in paese estero, ed ivi ammessi alle quotazioni di Borsa, sono ammessi alla quotazione con deliberazione motivata della Camera di commercio, da comunicarsi al Ministero di agricoltura, industria e commercio, quando, oltre che gli estremi indicati nel primo comma ai numeri 1, 2 e 3 dell'articolo precedente, concorrano i seguenti:

1° che siano pubblicati nella *Gazzetta ufficiale* del Regno ed in altri giornali tra i più diffusi, da designarsi dalla Camera di commercio, il bilancio dell'ultimo anno, se si tratta di titoli di enti morali, ovvero i bilanci dell'ultimo biennio, se si tratta di Società commerciali per azioni: in entrambi i casi, è necessario che i bilanci siano stati approvati secondo le prescrizioni della legge del luogo ove i titoli furono emessi;

2° che l'ente o la Società nominino con procura speciale un proprio rappresentante, che risieda nella sede della Borsa e sia incaricato di fare il servizio dei titoli sulla piazza.

Art. 14.

La Camera di commercio, su proposta della Deputazione di Borsa, ed udito il Sindacato dei mediatori, può, con deliberazione motivata, temporaneamente limitare al solo contante la negoziazione di alcuni titoli fra quelli che, a' termini degli art. 11 e 12, possono essere ammessi alla quotazione in Borsa.

La Camera di commercio può di sua iniziativa, ma sentita la Deputazione di Borsa ed il Sindacato dei mediatori, prendere analoga deliberazione.

La deliberazione dovrà in ogni caso essere comunicata a cura del Presidente e non più tardi del giorno successivo ai ministri dell'agricoltura, industria e commercio e del tesoro e non potrà essere eseguita se non in sèguito all'approvazione d'accordo concessa dai ministri suddetti.

L'approvazione s'intenderà concessa ove non intervenga un provvedimento contrario nel periodo di cinque giorni successivi alla comunicazione che della deliberazione sarà fatta ai ministri medesimi a cura del Presidente della Camera di commercio.

Le deliberazioni delle Camere di commercio saranno provvisoriamente esecutorie quando siano prese col voto favorevole della Deputazione e del Sindacato di Borsa.

Art. 15.

Il compratore a termine è sempre in diritto di ottenere dal venditore la consegna anticipata dei titoli, derivanti da acquisti e da operazioni di riporto, contro il pagamento del prezzo convenuto. Di tale facoltà non può valersi il compratore nel periodo di sei giorni antecedenti a quello della liquidazione di Borsa.

Le modalità di questa liquidazione anticipata saranno determinate dal regolamento di cui all'art. 65.

La deliberazione dovrà essere motivata. Ad essa si applicano le disposizioni contenute nei due ultimi capoversi dell'articolo precedente.

Art. 16.

Con decreto reale saranno determinati: l'orario unico per tutte le Borse, il giorno di risposta dei premi e quelli della compensazione e della liquidazione.

Le negoziazioni alle grida dei titoli indicati negli articoli da 11 a 12, da farsi in apposti recinti delle Borse, dovranno avere luogo in tutte le Borse alla stessa ora, che verrà del pari fissata con decreto Reale.

In tali recinti, salvo il disposto degli articoli 24 e 63, avranno accesso soltanto gli agenti di cambio inscritti per offrire i titoli ed il prezzo ad alta voce.

Capo IV.

Dell'accertamento dei prezzi e dei corsi.

Art. 18.

I prezzi dei titoli e degli altri valori ammessi alla quotazione, e i corsi dei cambi, sono accertati dal Sindacato dei mediatori con l'intervento di almeno uno dei membri della Deputazione di Borsa, in base alle dichiarazioni scritte che i mediatori devono fare giusta l'art. 28. Tali prezzi e corsi costituiscono il listino di Borsa.

I listini di Borsa sono compilati secondo le norme da stabilirsi nel regolamento di cui all'art. 65.

Nel listino devono tenersi distinti i corsi a contante da quelli a termine.

Art. 19.

Il Sindacato dei mediatori, quando sorgano dubbî sulla esattezza delle dichiarazioni fatte da alcuno dei mediatori inscritti, può chiedergli le prove delle contrattazioni compiute colla sua mediazione, promovendo, quando ne sia il caso, l'applicazione delle penalità di cui agli articoli 53 e 54; può inoltre deliberare di non tener conto dei prezzi denunziati, quando li ritenga anormali.

Art. 20.

Il Ministero di agricoltura, industria e commercio, di accordo col Ministero del tesoro, formerà le medie delle quotazioni dei consolidati italiani, da pubblicarsi nella *Gazzetta Ufficiale*.

. . . . . .

Sulle disposizioni più importanti — riferentisi all'ingresso alle Borse e all'ammissione dei valori alle quotazioni di Borsa (per il quale ultimo punto il testo concordato ha introdotto qualche innovazione) — la Relazione certo non molto esauriente — così si esprime.

Tessera di ingresso alle Borse.

L'uso della tessera di ingresso nelle Borse o di equivalenti *carte di ricognizione o di ammissione* per chi opera in Borsa, è accettato e regolato da precise disposizioni in qualche Stato.

Presso di noi, forse per la eccessiva portata attribuita a questo istituto e per soverchia diffidenza e non giustificato timore di soprusi, alcune Camere di commercio e Borse manifestaronsi contrarie alla istituzione della tessera di ingresso alle Borse.

Nell'articolo decimo del disegno di legge si affida alle Camere di commercio il rilascio della tessera di ingresso e se ne limita l'uso a coloro che operano abitualmente in Borse.

Forse è timida la riforma: certo è ch'essa esclude ogni idea di vessazione e di inceppamento contro gli operatori di Borsa, mentre l'uso della facoltà discrezionale attribuita alle Camere di commercio nella designazione degli abituali operatori di Borsa, concorrerà a somministrare una certa garanzia per chi accede alle Borse per le contrattazioni d'uso.

Ed intanto potrà farsi strada nelle abitudini dei frequentatori delle Borse l'uso delle tessere, rilasciate senza spesa dalle Camere di commercio, e se gli effetti di tale uso ne consigliassero la estensione, potranno le Camere di commercio farne larga applicazione colle norme del primo capoverso dell'art. 10.

Ammissione alle quotazioni di Borsa dei valori.

A questo proposito il disegno di legge, accogliendo il voto di molte Camere di commercio e del Consiglio superiore del com-

mercio, stabilisce freni per l'ammissione alle quotazioni di Borsa dei titoli delle Società commerciali per azioni.

Le proposte fatte al riguardo si compendiano nell'art. 12 del disegno di legge.

Si vuole dapprima che le Società per azioni abbiano una esistenza più che biennale e che i loro bilanci di due esercizi annuali siano stati approvati dall'assemblea generale degli azionisti e resi pubblici a termini di legge.

Si prescrive inoltre per l'ammissione alla quotazione dei titoli anzidetti la necessità del parere favorevole della Deputazione di Borsa e del Sindacato dei mediatori.

Concorrendo tali estremi le Camere di commercio possono ammettere alle quotazioni di Borsa i titoli delle Società per azioni.

Queste disposizioni tendono ad assicurare, nei limiti del possibile, la serietà degli enti, che emettono azioni, prima di accordare a queste il beneficio della quotazione di Borsa.

La iscrizione nei listini delle quotazioni di Borsa di un titolo, gli attribuisce di fronte al pubblico un certo carattere di reale serietà: quindi è razionale che l'istituto emittente abbia dato una certa prova e garanzia della sua solidità finanziaria.

La esistenza da oltre un biennio della Società, il controllo degli azionisti e dei loro legittimi rappresentanti e del pubblico, in ordine ai bilanci di due anni; il parere favorevole della Deputazione di Borsa e del Sindacato dei mediatori e dopo tutto ancora le deliberazioni della Camera di commercio sulle quali il Governo può e deve esercitare l'alta sua sorveglianza, costituiscono tali garanzie che possono affidare il pubblico. Forse la introduzione di altri freni potrebbe costituire una inopportuna vessazione.

Alcune Camere di commercio opinarono per la opportunità di subordinare alla presentazione di un maggior numero di annuali bilanci la concessione della quotazione alle azioni ed alle obbligazioni di Società commerciali; altre espressero il dubbio che quest'obbligo possa arrecare pregiudizio alle Società per azioni nel primo periodo della loro esistenza e quando forse debbono fare maggiore affidamento sul credito.

Alla Commissione parve invece meritevole di accoglimento la proposta ministeriale, che ha il conforto della esperienza fatta in talune Borse straniere e nel voto delle nostre Camere di commercio

quasi unanime e nell'autorevole adesione del Consiglio superiore del commercio.

In un pubblico documento si lesse con sorpresa il fatto della ammissione alla quotazione di Borsa di titoli di Società anonime per le quali non si erano ancora compiute le formalità dalle leggi prescritte per la loro legale esistenza, mentre l'art. 137 del Codice di commercio colpisce di nullità le contrattazioni fatte prima del compimento delle anzidette prescrizioni. Ma da un tale fatto isolato, arbitrario, colpevole e mai abbastanza gravemente stigmatizzato, non si può assorgere alle necessità di vincoli e freni maggiori di quelli proposti.

Diritto di sconto. — L'art. 14 del disegno di legge, che attribuisce alla Camera di commercio la facoltà di limitare al solo contante la negoziazione di alcuni titoli escludendo quella a termine, mette le Camere di commercio in grado di frenare le speculazioni malsane e specialmente quelle *allo scoperto.*

L'art. 14 del precedente disegno di legge era così concepito:

Art. 14. " La Camera di commercio, su proposta della Deputa-
" zione di Borsa, ed udito il Sindacato dei mediatori, può tempo-
" raneamente limitare al solo contante la negoziazione di alcuni
" titoli, sempre che tale provvedimento eccezionale appaia neces-
" sario per le condizioni dell'azienda sociale, ovvero quando i titoli
" diano luogo ad eccessiva speculazione ".

La Commissione lo aveva già modificato come segue:

Art. 14. " La Camera di commercio, su proposta della Deputa-
" zione di Borsa, ed udito il Sindacato dei mediatori, può tempo-
" raneamente limitare al solo contante la negoziazione di alcuni
" titoli fra quelli che possono essere, a termini dell'art. 12 am-
" messi alle quotazioni di Borsa con deliberazione motivata e da
" approvarsi a norma del capoverso dell'art. terzo.

" La Camera di commercio può di sua iniziativa, ma sentita la
" Deputazione di Borsa ed il Sindacato dei mediatori, prendere
" analoga deliberazione ".

Ora il Governo propone che anche la deliberazione accennata nel capoverso dell'articolo sia sottoposta alla approvazione ministeriale che si intenderà tacitamente concessa nel caso in cui non sia intervenuto un provvedimento in contrario nel termine di cinque giorni successivi alla avvenuta notificanza e la Commissione crede di accogliere la proposta ministeriale sia per la gravità

sostanziale della deliberazione, per la quale la approvazione superiore tacita od espressa si reputa necessaria, sia perchè, per altre deliberazioni congeneri prescrivendosi la necessità della approvazione governativa, diventava applicabile il noto aforisma per cui nella parità dei casi debbono applicarsi identiche disposizioni di legge.

. . . . . .

I - INDICE ALFABETICO-ANALITICO

Affari differenziali. V. *Borse*.

Affari marittimi: Costituiscono atti oggettivi commercio. — Ragione della loro commercialità, n. 126.

Agenzie e uffici d'affari (imprese): Ragioni e limiti della loro commercialità, n. 161. — Se le agenzie di prestiti su pegno, le agenzie telegrafiche e le agenzie di pubblicità possano farsi rientrare in questo gruppo di imprese commerciali, n. 161*bis*.

Agricola (industria): Se e dentro quali limiti possa rientrare nella disciplina del Cod. di comm., n. 154.

Alberghi (esercizio di): Quale atto oggettivo di commercio, n. 152 nota.

Analogia: Se l'analogia possa considerarsi fonte di diritto commerciale, n. 56. — L'analogia nell'interpretazione della legge commerciale: sua ammissibilità, n. 36, 58.

Anticresi: Quando si possa considerare commerciale, n. 176.

Artigiano: La sua attività non costituisce atto di commercio, n. 154.

Assegno bancario: Concetto: quando l'assegno bancario costituisca un atto oggettivo di commercio, secondo l'art. 6. — L'accessorietà nell'assegno bancario, n. 172.

Assente: La moglie dell'assente non ha bisogno di consenso, n. 282. — Vedi *Donna maritata*.

Assicurazioni: Le assicurazioni anche mutue contro i rischi della navigazione, e le assicurazioni terrestri anche mutue contro i danni e sulla vita, sono sempre atti oggettivi di commercio rispetto all'assicuratore, n. 162. — Se sia, per questi atti, necessario l'elemento dell'impresa, id. — Rispetto all'assicurato, sono atti oggettivi di commercio le assicurazioni di cose che sono oggetti o stabilimenti di commercio, n. 171. Non lo è in nessun caso l'assicurazione sulla vita, id. — Se il minore emancipato o la donna maritata possano contrarre un'assicurazione sulla vita, pag. 349, nota 1, e n. 273, nota 4.

Associazione in partecipazione: L'associato in partecipazione non è commerciante, n. 227.

Associazioni di mutua assicurazione: Se siano enti commerciali, n. 243. — Vedi anche *Assicurazioni*.

Atti di commercio: La prima idea di atto di commercio, n. 3. — La soggezione dell'atto di commercio, in generale, al diritto commerciale, come elemento della *materia* commerciale, n. 25. — Il concetto giuridico dell'atto di commercio, n. 106. — Se il concetto giuridico dell'atto di commercio si possa dedurre dalla disposizione dell'art. 3 Cod. comm. n. 107. — A che cosa possano ricollegarsi gli atti di commercio, n. 116. — Il carattere delle obbligazioni derivanti da atti di commercio: limiti dell'applicabilità della legge commerciale, n. 117 e segg. — Divisione degli atti di commercio, n. 109 e segg.

Atti di commercio accessori o per accessorio: Valore che si attribuisce a simili espressioni, n. 114. — Impossibilità di formare degli atti di commercio accessori una categoria particolare di atti di commercio, n. 115. — L'elemento della *accessorietà* o *connessione* come giustificativo della commerciabilità di alcuni atti di commercio enumerati dal Codice all'art. 3; n. 163 e segg.

Atti di commercio oggettivi: Concetto, n. 107 e segg. — L'enumerazione degli atti oggettivi contenuta nell'art. 3. — Suoi caratteri, n. 109. — Si tratta di enumerazione esemplificativa, n. 109-110. — L'art. 3 contiene una vera statuizione di commercialità, n. 111. — Criterî generali per una divisione razionale della enumerazione dell'art. 3. — Atti giuridici dichiarati atti di commercio dal legislatore senza presupposti e per tutte le obbligazioni che ne discendono, n. 123 e segg. — Atti o fatti giuridici dichiarati atti di commercio soltanto se si verificano determinati presupposti, n. 131 e segg. — Atti oggettivi di commercio previsti da altre disposizioni del Codice, n. 170 e segg.

Atti di commercio soggettivi: Concetto fondamentale degli atti di commercio soggettivi. Loro fondamento. Presunzione su cui si basano: se la disposizione dell'art. 4 contenga una statuizione di commercialità come l'art. 3, n. 112, 183. — La presunzione è di riferimento al commercio in generale, non al commercio specifico esercitato, n. 184. — Suo contenuto e condizioni per l'applicabilità, n. 185. — Essa vi si riferisce a contratti ed altre obbligazioni. — Esame e critica di tale formulazione, id. — La presunzione dell'art. 4 è una presunzione mista, n. 187. — Come possa essere combattuta, id. — Casi in cui la presunzione non può operare, e casi in cui viene a cadere: *a)* Quando si tratti di contratti e di obbligazioni essenzialmente civili. — Quali siano, art. 188. — Atti su cui può sorgere dubbio, n. 189. — *b)* Quando il non riferimento al commercio risulti dall'atto stesso, n. 190. — Casi di applicazione, n. 191. — Se l'applicazione dell'art. 4 sia subordinata alla conoscenza della qualità di commerciante in una delle parti che abbia l'altra parte, n. 186.

Atti di commercio unilaterali, o unilateralmente commerciali o misti. — Concetto, n. 113. — Essi non possono costituire una categoria a parte di

atti di commercio, id. — Quale legge sia applicabile quando da un atto di commercio derivino rapporti giuridici che siano commerciali per una parte e civili per l'altra, n. 117. — La disposizione dell'art. 54 Cod. comm., id. — Àmbito della disposizione dell'art. 54 e valore delle eccezioni alla portata della regola generale che vi si contengono, n. 118 e segg. — Se l'applicabilità dell'art. 54 debba scartarsi quando il Codice contenga disposizioni riferentisi ad obbligazioni commerciali, pag. 179, nota 1.

Atti di notorietà: Se la prova degli usi possa desumersi da atti di notorietà, pag. 78, nota 5.

Autorizzazioni. Vedi *Donna maritata, Interdetti e inabilitati, Minori, Revoca dell'autorizzazione all'esercizio del commercio.*

Autori: Se l'autore che si faccia editore delle sue opere compia atto di commercio, n. 157.

Avvocati e procuratori: Limiti della loro incompatibilità per l'esercizio del commercio, n. 245.

Azienda commerciale: Il concetto di *azienda* commerciale tenuto distinto dal concetto di *impresa*, n. 149. — Se gli atti preparatorî di un'azienda commerciale, l'assunzione o l'acquisto di un'azienda commerciale costituiscano atti oggettivi di commercio, n. 180. — Se, data la commercialità, l'acquisto o la creazione di un'azienda commerciale basti a far acquistare la qualità di commerciante, n. 224. — L'azienda commerciale come oggetto dell'attività mercantile, n. 196. — Se l'azienda commerciale sia *universitas iuris* o *facti*, id.

Azioni di società commerciali (o quote): Le compere e le vendite di quote o di azioni di società commerciali sono atti oggettivi di commercio. La ragione della commercialità, n. 167. — Se sia commerciale il negozio di sottoscrizione, n. 167. — Se sia commerciale il *pegno* delle quote o delle azioni sociali.

Banche: Funzione attuale delle Banche, n. 99. — Varî criteri di divisione delle Banche, n. 100. — Leggi sulle Banche e sugli Istituti di credito fondiario ed agrario, n. 101 e segg. — Le operazioni di Banca quale atto oggettivo di commercio. In che cosa consistano, e quale sia il fondamento della loro commercialità, n. 145. — Se si possano concepire operazioni di Banca senza che esista una Banca che le attui, n. 146.

Beni immateriali quale oggetto dell'attività mercantile, n. 196*bis*.

Beni immobili. Vedi *Immobili.*

Borse: Il significato della parola *Borsa*, n. 89. — Funzioni e utilità delle Borse, n. 90. — La legislazione italiana sulle Borse, n. 91. — *a)* Istituzione e composizione, n. 92. — *b)* L'organizzazione, n. 94. — *c)* L'ammissione dei valori alle quotazioni, n. 95. — *d)* Formazione dei listini di Borsa e loro valore giuridico, n. 96-97. — I difetti della legislazione italiana sulle Borse, n. 98. — Se siano commerciali le operazioni di Borsa. Loro commercialità, desunta dai nn. 1 e 2 dell'art. 3, n. 138. — La commercialità dei contratti differenziali, id.

Buona fede: La tutela della buona fede nel diritto commerciale. In quali

campi diversi e con quale diversa efficacia possa considerarsi l'elemento della buona fede, n. 30.

Cambiale: La cambiale e gli ordini in derrate quali atti oggettivi di commercio, n. 123. — Applicazioni della commercialità alle obbligazioni cambiarie e agli atti che vi si riferiscono, n. 125. — La commercialità stabilita per la cambiale non può essere estesa dall'interprete ad altri titoli di credito, n. 124. — L'emissione, la negoziazione abituale di cambiali non bastano a far acquistare a chi vi procede la qualità di commerciante, n. 231. — Questione circa la capacità della donna maritata ad emettere, accettare, avallare, girare cambiali, n. 265. — Varie opinioni professate al riguardo, id. — Quale sia l'opinione preferibile, n. 266. — Giustificazioni ed applicazioni, n. 267. — L'emissione di una cambiale fatta dalla moglie congiuntamente al marito: varie ipotesi: forme abilitative, n. 269. — Capacità dell'inabilitato ad emettere cambiali, n. 262.

Cambio manuale e traiettizio, n. 195.

Camere di commercio e industria: Concetto e legislazione che le riguarda, n. 67. — Composizione delle Camere di commercio: il consiglio delle Camere di commercio: elettori ed eleggibili, n. 68-70. — Il patrimonio delle Camere di commercio, n. 71. — Il còmpito fondamentale delle Camere di commercio: loro attribuzioni, n. 72. — Critica alla nuova legge sulle Camere di commercio, n. 74. — Vedi anche *Ditte*.

Capacità: La capacità a compiere atti di commercio e a diventare commercianti: necessità di distinguere l'una dall'altra, n. 245. — Il principio generale: chiunque è capace di contrattare e di obbligarsi è capace di diventare commerciante, id. — Limitazioni a tal principio, n. 246. — Distinzione fra incapacità e incompatibilità, n. 245. — Vedi *Donna maritata, Inabilitato, Interdetto, Minore, Stato, provincia e comuni.*

Capitano di navi: Non è commerciante, n. 227.

Caratteristiche del diritto commerciale, n. 27 e segg.

Cassazione: In quali casi la violazione di un uso possa dar luogo a ricorso in Cassazione, n. 50. — La prova degli usi in Cassazione, n. 50. — Se l'erronea qualifica d'atto commerciale o l'erronea esclusione della commercialità possano dar luogo a ricorso in cassazione, n. 108 nota.

Casse di risparmio: Se siano enti commerciali; evoluzione nelle loro funzioni: scopo loro fondamentale, n. 242. — Come tale loro scopo sia l'esercizio del commercio (operazioni di Banca), id.

Codice civile. V. *Diritto civile.*

Codice commerciale.

Commerciante: Concetto generale di commerciante secondo la nostra legge, n. 216. — Sistema *realistico* da essa seguìto, di fronte a diversi sistemi seguìti da altri legislatori, n. 217. — Gli estremi della qualifica di commerciante desunta dall'art. 8, n. 218 e segg. — Insostituibilità di tali estremi, n. 224. — Cessazione di tale qualità. In che cosa consista e da quali elementi si possa desumere, n. 236. — Casi in cui la perdita della qualità di commerciante tien dietro immancabilmente ad un dato avve-

nimento, n. 237. — Vedi *Atti di commercio, Conto, Professione, Prova, Responsabilità, Società, Spendita del nome.*

Commercio: Funzione economica del commercio e dello scambio nella vita sociale, n. 2. — Il primo sorger del commercio, n. 3. — Il commercio e la sua importanza nell'ora presente, n. 4. — Critica circa i modi ed i sistemi con cui attualmente il commercio si svolge, n. 5. — Vedi *Scambio.*

Commissione: Ragione della commercialità dell'atto di commissione, n. 173. — Collegamento della commissione colle agenzie ed uffici d'affari, n. 161.

Comodato: Se possa considerarsi atto essenzialmente civile, secondo l'art. 4, n. 189, nota 4 di pag. 260.

Compra-vendita: La commercialità della compera di merci e derrate per rivenderle o darle in locazione, n. 131 e segg. — Il valore delle parole *merci* e *derrate*, n. 131. — L'intenzione della rivendita: analisi, n. 132. — Condizione della cosa comperata per essere rivenduta, n. 133. — La persona del rivenditore, n. 134. — La compera per rivendere come accessorio di un contratto diverso, n. 135. — La speculazione commerciale come elemento necessario per la commercialità della compera per rivendere, n. 136. — Vendita che preceda la compera: sua commercialità, n. 137. — La compera di merci per locarle. Ragioni e limiti della commercialità, n. 139. — La locazione per sublocare, id. — La compera per i bisogni proprî e la vendita dell'agricoltore, n. 140. — Vedi *Azioni di società commerciali.*

Compere e rivendite di immobili: La commercialità di tali atti se fatti a scopo di speculazione commerciale, n. 142. — Se, oltre le compere e le rivendite, vi possano essere altri atti di speculazione sui beni immobili che costituiscano atti oggettivi di commercio, id. — Le forme della speculazione commerciale nelle contrattazioni degli immobili, n. 143. — Se sia atto oggettivo di commercio la compera (o la locazione) di uno stabile per esercitarvi il commercio, n. 144.

Concordato: Obbligazioni assunte nel concordato, quale atto di commercio, pag. 261, nota 3. — Fideiussione per obbligazioni assunte in concordato, quale atto di commercio, pag. 247, nota 1.

Conduttore: Il conduttore di un'azienda commerciale è commerciante, n. 227.

Consegna. V. *Tradizione.*

Consolare (giurisdizione). V. *Consoli.*

Consoli: Loro funzioni nelle corporazioni, n. 11 e segg.

Conto corrente: Concetto: quando il conto corrente costituisca un atto oggettivo di commercio. Significato della disposizione dell'art. 6. — L'accessorietà sul conto corrente, n. 172. — Se il minore emancipato o la donna maritata possono contrarre un conto corrente, n. 279 nota.

Conto (proprio): Se, per l'acquisto della qualità di commerciante, sia necessario l'esercizio del commercio per conto proprio, n. 225 e segg. — Casi in cui l'elemento del *conto* diviene eccezionalmente valutabile, n. 226.

Cose: Oggetto dei rapporti giuridici commerciali, n. 192 e segg.

Cose incorporali, n. 196 *bis.*

Costruzione (imprese di). V. *Imprese di costruzione.*

Contratti (o affari) differenziali. V. *Borse.*

Cooperativa: Il sistema cooperativo quale mezzo per eliminare gli inconvenienti del commercio, n. 5. — Vedi *Società cooperativa.*

Corporazioni d'arti e mestieri del M. E. (*universitates*). — Loro organizzazione, n. 11. — Applicabilità del diritto che esse creavano, n. 12. — V. *Consolare* (*giurisdizione*).

Costituzione di rendita perpetua o vitalizia. Se possa considerarsi atto essenzialmente civile, pag. 261, nota 3.

Crediti: La libera trasmissibilità dei crediti quale scopo costante del diritto commerciale, n. 29*bis*.

Credito: La tutela del credito quale scopo precipuo delle disposizioni del diritto commerciale, n. 28.

Dazio consumo (assunzione del): Se sia atto essenzialmente civile, pag. 261, nota 3.

Delitto e quasi delitto come fonte di atti di commercio e di obbligazioni commerciali, n. 116. — Limiti, id. — L'obbligazione di risarcire il danno derivante dal compimento di un atto isolato di commercio. Quando tale obbligazione possa dirsi commerciale, n. 179.

Denaro: Se possa essere oggetto, come tale, dell'attività mercantile, n. 195. — Quali operazioni si colleghino al commercio del danaro, id.

Depositi e punti franchi: Il concetto di depositi o punti franchi, n. 85. — Loro collegamento coi magazzini generali, id. — Norme legislative che governano i depositi franchi, n. 86.

Depositi nei magazzini generali. V. *Magazzini generali.*

Depositi per causa di commercio: Loro commercialità, n. 165. — Che cosa si debba intendere per *causa* di commercio, id. — Esame dei lavori preparatorî al riguardo, e delle idee che vi dominavano, n. 166.

Diritto amministrativo: Suoi rapporti col diritto commerciale, n. 34. — Il cosidetto diritto commerciale amministrativo, id.

Diritto civile: Rapporti del diritto civile col diritto commerciale. Se il diritto commerciale possa dirsi diritto eccezionale di fronte al civile, art. 35 e segg. — In qual senso e con quali considerazioni, in rapporto alle norme che costituiscono il contenuto del diritto commerciale, ciò possa dirsi. n. 36. — Il diritto civile come *fonte* del diritto commerciale: in qual senso tale parola debba intendersi, n. 54 e 55. — Casi in cui il diritto civile diventa fonte di secondo grado, prevalendo agli usi, n. 61. — Casi in cui il diritto civile deve considerarsi escluso come fonte di diritto commerciale, n. 63.

Diritto commerciale: Definizione generale del diritto commerciale, n. 6, 26. — Evoluzione del diritto commerciale, n. 7 e segg. — Il diritto commerciale presso gli antichi popoli, n. 7. — Presso i Romani. Se le norme relative del diritto romano avessero un legame basato su di una comune esigenza pratica, n. 8. — Le corporazioni (*universitates*) del M. C.: gli elementi della formazione del diritto commerciale, n. 10 e segg. — Il diritto commerciale nelle Monarchie dell'Europa occidentale dopo la sco-

perta dell'America, n. 13 e segg. — La codificazione del diritto commerciale, n. 14 e segg. — Contenuto e caratteri del dir. comm. odierno e sua posizione nel sistema del diritto, n. 25 e segg.

Diritto eccezionale o diritto speciale. V. *Diritto civile.*

Diritto finanziario: Suoi rapporti col diritto commerciale, n. 33.

Diritto giudiziario o processuale: Suoi rapporti col diritto commerciale, n. 33.

Diritto industriale: Concetto. Suoi rapporti col diritto commerciale, n. 33.

Diritto internazionale: Suoi rapporti col diritto commerciale, n. 33.

Diritto penale: Suoi rapporti col diritto commerciale, n. 33.

Diritti reali: Se il diritto reale, derivante da un contratto commerciale, possa, per ragioni di accessorietà, dirsi commerciale, n. 181. — Se sia commerciale l'obbligo della restituzione, in caso di rivendicazione, a cui il commerciante sia tenuto, n. 185.

Ditte: La denuncia delle ditte alle Camere di commercio, n. 72. — Quale valore essa abbia, id.

Donazione: Se sia atto essenzialmente civile, n. 189. — Si tiene distinta la donazione vera e propria e da quelle elargizioni di somme che costituiscono volontarie ricompense a servizî prestati, id.

Donna maritata: Regola generale a proposito della capacità della donna maritata a compiere singoli atti di commercio, n. 264. — Questioni circa la capacità della donna maritata ad emettere, accettare, avallare cambiali: vedi *Cambiale.* — Se la donna maritata possa contrarre società commerciale senza l'autorizzazione del marito, n. 270. — Elementi a cui deve aversi riguardo: *a) qualità degli apportati*, n. 271. — *b) Responsabilità* assunta contraendo società, n. 272. — Conclusione, n. 273. — Regola generale a proposito della capacità della donna maritata a diventare commerciante: necessità del consenso espresso o tacito o presunto del marito, n. 274. — Il consenso espresso: se occorrano speciali formalità, n. 275. — Se per gli atti che la donna maritata possa compiere prima di acquistare la qualità di commerciante abbia bisogno del consenso del marito nei casi dell'art. 134, n. 276. — Il consenso tacito; il consenso presunto: circostanze da cui si può desumere, n. 277. — Se, prima che la moglie abbia acquistato per questa via (consenso presunto) la qualità di commerciante, le occorra il consenso del marito, n. 278. — Se possa essere valido il consenso ad un commercio determinato, n. 279. — Condizioni perchè una restrizione all'abilitazione al commercio sia valida ed opponibile ai terzi, n. 280. — Casi in cui la moglie non ha più bisogno del consenso del marito per compiere singoli atti o per diventare commerciante: *a)* Se il marito è minore, interdetto, assente, condannato a più di un anno di carcere dudante l'espiazione della pena, n. 282. — Se vi sia compreso il caso dell'inabilitazione del marito. — Quale valore si debba dare all'assenza, id. — *b)* Casi in cui la moglie sia separata per colpa del marito, n. 283. — Quando la moglie abbia bisogno dell'autorizzazione del Tribunale sia per compiere gli atti rammentati dall'art. 134, sia per diventare commerciante; *a)* Quando il marito ricusi il consenso, n. 284. — *b)* Quando sia separata per colpa sua o per colpa sua e del marito o per mutuo consenso, n. 285.

— *c)* Quando esista opposizione d'interesse fra i coniugi: che cosa s'intenda per opposizione d'interesse, n. 286. — Ipotesi che la donna maritata sia anche minorenne, n. 287. — Quali formalità occorrano in tal caso per la sua abilitazione, id. — Opinione seguìta, id. — Quale sia la capacità che acquista la donna maritata autorizzata all'esercizio del commercio: la disposizione dell'art. 14: sua critica, n. 288. — Restrizioni alla capacità della moglie abilitata all'esercizio del commercio, n. 289. — Critica della disposizione che esige una nuova autorizzazione speciale del marito o del Tribunale perchè la donna maritata possa contrarre società a responsabilità illimitata, n. 290. — Se la donna maritata possa, senza autorizzazione, contrarre società irregolare; e se la possibilità della violazione dell'art. 118, che la espone a responsabilità illimitata, debba impedirle di far parte di una società in accomandita, n. 290*bis*. — Se la donna maritata, erede di un socio di società à responsabilità illimitata, nella quale sia stabilita la continuazione della società cogli eredi, abbia bisogno dell'autorizzazione per venirne a far parte, n. 291. — Se la donna maritata commerciante possa porre in essere un atto da cui sorga conflitto d'interesse col marito senza l'autorizzazione del Tribunale, n. 292. — Quali beni debbano essere soggetti alle obbligazioni incontrate dalla moglie, n. 293.

Economia politica: Suo collegamento col diritto commerciale, n. 33.
Editrici (imprese). V. *imprese editrici.*
Enfiteusi: Se sia atto essenzialmente civile, n. 189, nota 3 di pag. 261.
Equità: Se si possa annoverare tra le parti del diritto commerciale, n. 56.
Esattoria (assunzione di —): Se sia atto essenzialmente civile, pag. 261, nota 3.

Fattura. V. *Titoli di credito rappresentativi.*
Fede di deposito e nota di pegno. V. *Magazzini generali e Titoli di credito rappresentativi.*
Fideiussione: Quando la fideiussione possa dirsi commerciale. n. 176. — L'argomento tratto dall'art. 40, al. 1, id.
Fiere e mercati: Loro importanza storica, n. 3, n. 87. — Definizione e criteri differenziali; loro importanza attuale, n. 88.
Fonti del diritto commerciale: Che cosa si debba intendere per *fonte* del diritto commerciale, a riguardo dell'art. 1 del Codice di commercio, n. 41. — Quali siano le fonti del diritto commerciale, n. 42 e segg. — Graduazione delle fonti e loro normale inderogabilità, n. 60. — Eccezioni, n. 61 e seguenti. — Vedi *Interpretazione, Diritto civile, Usi.*
Formalismo: In qual senso possa aver applicazione nel campo del diritto commerciale, n. 29.
Fotografo: Quando sia commerciante, pag. 196, nota 1, e pag. 222, nota 2.

Giornali: Se e quando la pubblicazione di giornali costituisca atto di commercio, n. 157.

Giurisprudenza: Se si possa annoverare fra le fonti del diritto commerciale, n. 56.

Illuminazione (impresa di): Sono atti di commercio. V. *Imprese di somministrazioni.*

Immobili. V. *Compre e rivendite di immobili.* — Gli immobili quale oggetto dell'attività mercantile, n. 194. — Ragione per cui in passato si consideravano come non capaci di speculazione commerciale, e loro infondatezza, id.

Imposte. V. *Esattoria.*

Impresa: Concetto economico e giuridico dell'impresa, n. 147 e segg. — La *complessità* nelle imprese contemplate dal Codice come elemento della loro commercialità, n. 149. — Il carattere obiettivo della impresa e sua indipendenza dalla qualità di commerciante di chi vi stia a capo, n. 150. — Differenza fra esercizio di *impresa* ed esercizio di *mestiere* o *di piccola impresa*, n. 150 *bis*. — Criterio per affermare la commercialità di altre imprese oltre quelle rammentate dal Codice, n. 151.

Imprese di commissioni, di agenzie o d'uffici d'affari: Concetto. — Fondamento e ragione della commercialità di tali imprese, n. 161.

Imprese di fabbriche e costruzioni: Ragione e limiti della loro commercialità, n. 153.

Imprese di manifatture: Loro oggetto. Influenza del fatto che la materia da trasformarsi venga fornita da chi ricorre all'impresa, o no. Se l'industria agricola vi possa essere compresa, n. 154.

Imprese di somministrazione: Che cosa si intenda per somministrazione: ragione della commercialità della impresa, n. 152. — I *contratti* di somministrazione: loro commercialità, id.

Imprese di spettacoli pubblici: Fondamento della commercialità di tali imprese. — Se un'esposizione artistica od industriale possa esservi compresa, n. 155.

Imprese di trasporti di persone e di cose per terra o per acqua: Importanza del trasporto. — La commercialità dell'impresa di trasporto, senza distinzione circa l'oggetto del trasporto o circa i mezzi con cui si attua, nn. 158, 159.

Imprese editrici, tipografiche e librarie: Distinzione, e fondamento della commercialità, n. 156. — Se l'autore che si faccia editore delle sue opere compia un atto di commercio, n. 157.

Inabilitati e interdetti: L'equiparazione dell'interdetto al minore non emancipabile, n. 262. — Quale sia la capacità degl'inabilitati a compiere singoli atti di commercio, id. — Capacità dell'inabilitato ad emettere cambiali, id. — Condizioni per l'esercizio del commercio; se si possa concepire l'autorizzazione all'esercizio del commercio per l'inabilitato, n. 262*bis*.

Incapacità. V. *Capacità.*

Incompatibilità. V. *Capacità.*

Industria: L'industria in generale, è oramai soggetta al dominio del diritto commerciale, nn. 4, 25, 154. — Vedi *Materia di Commercio*, e *Agricola* (*industria*).

Institore: Non è commerciante, n. 227.

Interdetti. V. *Inabilitati*.

Ipoteche: Quando l'ipoteca si possa considerare commerciale, n. 176.

Istituti di credito fondiario: Se siano istituti di carattere commerciale, n. 244.

Lavanderie: Se possano essere comprese sotto il concetto di imprese di manifatture, n. 154, nota.

Legge commerciale: Criterio per determinare se una legge può chiamarsi legge commerciale: accenno alle principali leggi commerciali. — La commercialità di una legge commerciale indipendentemente dal *luogo* ove è formulata e dalla sua *origine*. Leggi commerciali contenute nel Codice civile, n. 43.

Leggi straniere: Se possano considerarsi fra le fonti del diritto commerciale, n. 56.

Legislazione italiana, n. 22 e segg.

Legislazione straniera, n. 150 e segg.

Lettera di vettura. Vedi *Titoli di credito rappresentativi*.

Lex Rhodia *de jactu*, n. 8.

Librai. V. *Imprese librarie*.

Listino di Borsa. V. *Borsa*.

Locazioni d'immobili (e sublocazioni): Se e quando possano costituire atti di commercio, n. 142. — V. *Compra-Vendita*.

Lucro: Se e con quali criterî si possa considerare il lucro come elemento necessario a costituire l'atto di commercio, n. 108. — Il lucro nelle imprese, n. 150. — Quale elemento costitutivo del concetto di commerciante, n. 223.

Magazzini generali: L'utilità dei magazzini generali sotto varî punti di vista, n. 74. — Gli inconvenienti e loro riparabilità, n. 75. — Legislazione, n. 75*bis*-76. — Le formalità per la *istituzione*: i varî sistemi, nn. 77-81. — I magazzini *privati* di deposito, n. 82. — Il *regime doganale*. Disposizioni legislative di favore pei magazzini generali, n. 83. — Il *deposito* nei magazzini generali quale atto oggettivo di commercio, n. 127. — Critica dell'assoluta commercialità per tutte le parti, a riguardo del deposito, n. 128.

Mandato: Quando il mandato possa costituire un atto oggettivo di commercio. — Ragione e fondamento della commercialità, n. 173.

Marche: Quale mezzo per individuazione delle merci, n. 201.

Materia di commercio: Concetto della materia commerciale, n. 25. — Quali rapporti siano attualmente oggetto delle norme regolatrici commerciali, id. — Definizione della materia commerciale, n. 26. — Varia origine delle leggi che dominano in materia commerciale, n. 40.

Mediatore: Il mediatore in affari commerçiali è commerciante. Dubbi sorti in proposito basati su equivoci, n. 230.

Mediazione: Concetto del contratto di mediazione, n. 163. — La mediazione di per sè non è atto di commercio benchè sia atto di interposizione. Quando lo diventi. Ragione, n. 164.

Merci: Significato generale della parola *merci*. La parola *merce* contrapposta alla parola *cosa*, n. 198. — Altri significati, più o meno proprî di tale parola, id., e n. 131. — La circolazione delle merci in generale, e i perturbamenti di tale circolazione, n. 199. — Le merci dedotte genericamente in contratto e le merci fungibili, n. 200. — Individuazione delle merci, n. 201. — Procedimento per la constatazione della qualità e della identità delle merci, n. 201 e 202. — V. *Tradizione, Rivendicazione, Ritenzione, Marche.*

Miniere: La giurisprudenza è oscillante circa la commercialità o meno dell'attività indirizzata all'escavazione delle miniere (industria estrattiva in generale), n. 154, nota.

Minore: Incapacità del minore a compiere singoli atti di commercio e a diventare commerciante, n. 247. — Distinzione di varie ipotesi: *a) Il minore non è in grado di essere emancipato:* incapacità a compiere singoli atti di commercio e a esercitare il commercio personalmente. Formalità perchè si possano in suo nome compiere singoli atti di commercio dai suoi rappresentanti, id. — Formalità e limiti dati i quali può essere esercitato il commercio in nome del minore, n. 248. — La legge permette la *continuazione* del commercio, non l'*inizio* di un commercio in nome del minore, id. — Se il minore possa venire a far parte di una società commerciale quale socio illimitatamente responsabile, n. 249. — La continuazione della società cogli eredi minorenni di un socio premorto. Se debbano, nel caso che esista nel contratto sociale la clausola di continuazione, essere osservate le formalità dell'art. 12, id. — Continua, n. 250. — Quale è l'opinione che si deve seguire al riguardo, n. 251. — La responsabilità del genitore o del tutore che esercitino il commercio del minore senza le volute autorizzazioni o compiono atti estranei a tale commercio, n. 253. — *b) Il minore non è in grado di essere emancipato:* Condizioni e formalità perchè divenga capace ad esercitare il commercio personalmente ed a compiere singoli atti di commercio, n. 253. — Continua, n. 254. — Particolari del sistema accolto dal Codice. Giustificazione di tale sistema a riguardo dell'acquisto della capacità a diventare commerciante, n. 255. — A qual momento si può dire che il minore abbia acquistata la capacità a diventare commerciante, n. 256. — L'esercizio del commercio da parte del minore prima del compimento delle formalità prescritte dal Codice non basterebbe a fare del minore un commerciante, id. — Critica del sistema del Codice per quanto riguardi la capacità a compiere singoli atti di commercio, n. 257. — Casi in cui il minore possa essere obbligato verso chi ha contrattato con lui senza le formalità prescritte, v. n. 258. — Se possa essere lecita un'autorizzazione ad esercitare un determinato commercio, n. 259. — Risposta affermativa e ragioni sulle quali

può fondarsi, id. — Quale sia in pratica l'effetto della limitazione della autorizzazione ad un dato commercio, n. 260. — Se il minore autorizzato all'esercizio del commercio possa contrarre società a responsabilità illimitata, n. 261. — Se il minore autorizzato possa liberamente contrarre società col genitore autorizzante senza formalità ulteriori, id. — Casi in cui il genitore volesse abilitare direttamente il figlio a contrarre società con lui, o l'autorizzazione all'esercizio del commercio preordinasse a tale progettata società, id. — V. *Donna maritata, Revoca dell'autorizzazione.*

Moglie, Moglie commerciante, V. *Donna maritata.*

Moglie del commerciante: Ipotesi prevista dall'art. 15 ult. al. del Codice di commercio. Tale ipotesi è generalizzabile; e la regola stabilita dal Codice si concreta in questo: che nei casi in cui vi sia dubbio circa il carattere dell'attività spiegata dalla moglie per aiutare il commercio del marito, si presume che il commercio rimanga sempre esclusivamente commercio del marito e che quindi la moglie non sia divenuta commerciante. Dimostrazione, n. 295. — Carattere della presunzione posta dal Codice, e casi in cui essa può venir meno, id.

Mutuo: Non è atto essenzialmente civile, n. 189. — Quando la sua commercialità, se compiuto da un commerciante, possa essere esclusa, n. 190.

Natura dei fatti: Se si possa considerare come fonte di diritto commerciale, n. 56.

Navigazione. V. *Affari marittimi.*

Negotiorum gestio: Se la *negotiorum gestio* possa dar luogo ad obbligazioni di carattere commerciale, n. 116. — Quali principî si debbano porre a questo riguardo, n. 177.

Negozio. V. *Azienda commerciale.*

Notai: Incompatibilità coll'esercizio del commercio, n. 245.

Obbligazioni: I principî generali sulle obbligazioni non sono norme di carattere commerciale, n. 43. — Le obbligazioni del commerciante si presumono commerciali, n. 112.

Operazioni di banca. V. *Banche.*

Operazioni di Borsa. V. *Borse.*

Operazioni di credito, n. 206.

Ordinanze dei Re di Spagna e di Francia, n. 14. — Influenza di queste ultime sopra il Codice di commercio francese, id.

Pagamento d'indebito: Se possa dar luogo ad un'azione di carattere commerciale, n. 116. — Quali principî si possono porre a tale riguardo, n. 177.

Pegno: Da che cosa si desuma la natura commerciale del pegno, n. 174. — Se il credito per cui il pegno è dato debba essere di natura commerciale pel debitore o possa esserlo anche pel creditore, id.

Pegno: La commercialità del pegno desunta dall'art. 454, n. 174. — Vedi *Azioni di società commerciali.*

Permuta (o baratto): Quale mezzo elementare di scambio, n. 3. — Se la disposizione dei nn. 1 e 2 dell'art. 3 si possa giustamente estendere anche al caso di permuta, n. 141.

Persone giuridiche commercianti: Se vi possano essere persone giuridiche commercianti che non siano società commerciali, n. 238. — Se l'art. 8 possa permettere una tale conclusione, id. — Da quali elementi si possa argomentare per decidere se una persona giuridica sia o non sia commerciante, n. 240. — Se, data la creazione di un ente rivolto al commercio, la qualità di commerciante gli sia conferita per il solo fatto della sua costituzione, n. 241.

Politica commerciale: Suoi collegamenti col diritto commerciale, n. 34.

Polizza di carico. V. *Titoli di credito rappresentativi.*

Principii generali: Se si possano porre tra le fonti del diritto commerciale, n. 56.

Professione abituale: La professione abituale diretta all'esercizio di atti oggettivi di commercio, come uno degli elementi dell'acquisto della qualità di commerciante, n. 222. — Il concetto di professione: superfluità della aggiunta di abituale. — Se il concetto di professione possa scompagnarsi da quello di lucro, n. 223.

Prova (della qualità di commerciante): Elementi di fatto ed elementi di diritto, n. 235.

Pubblicità. V. *Minore, donna maritata, Revoca della autorizzazione.*

Quasi-contratti: Se i quasi-contratti possano costituire atti produttivi di obbligazioni commerciali, n. 116, 177, 178, 189.

Quasi-delitti. V. *delitto e quasi delitto.*

Registro del commercio: Non è stato accolto dal legislatore italiano, n. 217. — Punti di contatto che presenta col registro di commercio il registro delle ditte, id.

Responsabilità diretta e illimitata, come conseguenza del compimento di atti di commercio necessario per l'acquisto della qualità di commerciante, n. 219 e seguenti.

Responsabilità limitata: Come principio attuato dal diritto commerciale, n. 31.

Revoca dell'autorizzazione all'esercizio del commercio. — Giustificazione del riconoscimento del diritto di revoca: formalità e cautele da cui deve essere circondato, n. 296. — *a)* Presupposti. — Chi possa revocare. — Casi in cui la donna maritata sia stata autorizzata dal Tribunale o non abbia avuto bisogno di autorizzazione, n. 297. — *b)* Formalità. — Caso in cui la revoca avvenga dopo che il minore o la moglie abbiano già di fatto intrapreso il commercio, n. 298. — *c)* Effetti. — La validità degli atti compiuti per tutte le loro conseguenze future (*operazioni in corso*), n. 299. — Effetti della revoca dell'autorizzazione quando il minore o la donna

maritata, autorizzati all'esercizio del commercio, facciano parte di una società a responsabilità illimitata, n. 300. — Revoca dell'autorizzazione nel caso in cui fosse stata data al genitore o al tutore, n. 301. — Se la revoca della emancipazione possa far venir meno nel minore la qualità di commerciante. — Ragioni per cui si conclude per la negativa, n. 302.

Rimesse: Le rimesse non possono considerarsi *esecuzione* del contratto di conto corrente. Dalla loro qualità si argomenta la commercialità o meno del contratto di conto corrente, n. 172.

Riporto: Concetto del riporto secondo il Codice di commercio italiano, n. 129. — Ragioni e giustificazione della sua commercialità, n. 130.

Risarcimento del danno. V. *Delitto e quasi delitto.*

Rischio professionale: Come il principio del rischio professionale inspiri le nuove norme di diritto commerciale e industriale, n. 81.

Ritenzione: Cenni di tale istituto e sua sfera d'azione nel diritto commerciale, nn. 199, 205.

Rivendicazione: Cenni sui principî vigenti in proposito nel Codice di commercio, n. 204. — Rinvio.

Scambio. Vedi *Commercio.* — Le varie fasi dello scambio nella storia e i varî mezzi adoperati per provvedervi, n. 3.

Sindacato di Borsa: Sua costituzione e sue funzioni, n. 94 e segg.

Soccida: Se sia atto essenzialmente civile, n. 189, nota 3 di pag. 261.

Società: A quali condizioni le società sono commerciali. Se occorra il *fatto* dell'esercizio abituale, o l'*intenzione* di esercitare abitualmente atti di commercio, o basti la costituzione della società, n. 232. — Se la società debba essere regolarmente costituita, pag. 312, nota 2. — Vedi *Donna maritata, Minore.*

Società cooperative: Se le società cooperative siano sempre società commerciali, n. 233. — Natura giuridica delle società cooperative, id. — Criterio per decidere quando la cooperativa sia commerciale: casi dubbi che possono presentarsi nella pratica: le cooperative di consumo: quando possano dirsi commerciali.

Società irregolari. V. *Donna maritata, Socio.*

Socio di società in nome collettivo (o accomandatario): Se sia commerciante: varie opinioni, n. 227. — Ragioni, ricollegate all'analisi degli estremi costitutivi del concetto di commerciante, per l'opinione affermativa, n. 228.

Socio di società irregolare: Se sia commerciante, n. 229.

Somministrazione. V. *Imprese di somministrazione.*

Speculazione commerciale: Concetto, nn. 3 e 4. — Vedi *Lucro.*

Spendita del nome: Come mezzo normale di assunzione di responsabilità, n. 221. — Se sia estremo essenziale per l'acquisto della qualità di commerciante, id.

Spettacoli pubblici. V. *Imprese di spettacoli pubblici*

Stabiliti. V. *Titoli di credito rappresentativi.*

Stanze di compensazione: Concetto delle Stanze di compensazione (*Clearing-Houses, Chambres de compensation, Abrechnungsstellen*), n. 102. — Il fun-

zionamento delle Stanze di compensazione e il congegno delle operazioni che vi si compiono, n. 103. — Le Stanze di compensazione all'estero, n. 104. — Le Stanze di compensazione in Italia, n. 105.

Statistica commerciale: Suoi rapporti col diritto commerciale, n. 34.

Stato, Provincie, Comuni: Ragioni della loro esclusione dalla possibilità dell'acquisto della qualità di commercianti, n. 303 e segg. — Fondamento della disposizione dell'art. 7, id. — Sua estensibilità, n. 238.

Statuti: Gli statuti delle corporazioni, n. 13. — Gli statuti comunali, id.

Storia del diritto commerciale (cenni), n. 8 e segg.

Titoli circolanti. Vedi *Titoli di credito.*

Titoli di credito: Concetto di titoli di credito e di operazioni di credito, n. 197. — Definizione, n. 206. — Caratteristiche essenziali conferite e riconosciute ai titoli di credito per renderne la circolazione sicura, n. 207. — Essenzialità del documento, letteralità, autonomia del diritto di ogni possessore, id. — Legge di circolazione dei titoli di credito: titoli nominativi, all'ordine, al portatore, n. 208. — La conversione dei titoli di credito, n. 209. — Vario oggetto dei titoli di credito, n. 210. — Le perturbazioni nella circolazione dei titoli di credito (furto, smarrimento), n. 214.

Titoli di credito rappresentativi (di tradizione, di disponibilità): Loro concetto. — Presupposto e fondamento di tali titoli. — Obbligazioni dell'emittente, n. 211. — Quali siano i titoli rappresentativi di cui parla il Codice, n. 212. — Se ed entro quali limiti si possa riconoscere la qualità di titoli di credito rappresentativi ad altri titoli, n. 213.

Titoli di legittimazione, n. 208, nota.

Tradizione: Concetto di tradizione. Il passaggio del possesso per mezzo della tradizione, n. 203. — Varie specie di tradizione, id.

Transazione: Se possa costituire atto di commercio, n. 178 *bis*.

Trasporto. V. *Imprese di trasporti.*

Tutore: Non è commerciante, n. 227.

Unificazione del diritto delle obbligazioni: ragioni addotte per sostenere la necessità dell'unificazione del diritto delle obbligazioni (Codice unico delle obbligazioni civili e commerciali), n. 37. — Se tali ragioni possano resistere alla critica, n. 38. — Su quale ragione particolarmente si potrebbe insistere per accogliere l'opinione favorevole della unificazione, n. 39.

Universitas: Come oggetto dell'attività mercantile, n. 195. — Vedi *Azienda cammerciale.*

Universitates. V. *Corporazioni.*

Usi (*consuetudine, diritto consuetudinario*): Il valore della consuetudine, in generale, n. 44. — Che cosa si intenda per uso (giuridico) o consuetudine, n. 45. — Quali siano gli elementi e i requisiti necessari per potersi parlare di usi o consuetudini. La ripetizione di atti aventi per contenuto

una norma. L'osservanza degli atti da parte della generalità colla coscienza e volontà di seguire un precedente. La *legittimità* della norma. Quando si abbia tale legittimità, n. 46. — Carattere delle norme create dalla consuetudine. La consuetudine di diritto pubblico, n. 47. — Usi (giuridici) speciali, locali, generali, n. 48. — La *prova* degli usi, n. 49. — Limiti alla ammissibilità della prova degli usi, n. 50. — Il valore degli usi secondo la disposizione dell'art. 1 Cod. comm., n. 44. — Casi in cui gli usi divengono fonte di terzo grado, n. 61. — Casi in cui gli usi divengono prima fonte di diritto commerciale, n. 64. — Caso in cui gli usi *generali* prevalgono agli usi locali, n. 65.

Usi interpretativi o pratiche individuali: Concetto: profonde differenze dagli usi giuridici, n. 51. — Scopo degli usi interpretativi e loro funzione, n. 52. — La prova degli usi interpretativi, n. 53.

Uxor mercatoris. V. *Moglie del commerciante*.

Vendita commerciale. V. *Compra-vendita*.

II. - INDICE DEI PRINCIPALI AUTORI

CITATI NEL VOLUME

Acher, pag. 57, 160, 251.
Adler, pag. 109, 110, 111, 113, 116, 118.
Amar, pag. 49.
Angeloni, pag. 96, 157, 167, 169, 244, 258, 362, 383, 385.
Ansaldo, pag. 16, 17.
Arcangeli, pag. 13, 18, 157, 209, 232, 308, 327.
Azzariti, pag. 157, 164, 169, 176, 178, 247, 249, 252, 270.

Barassi, pag. 44, 73, 75, 76, 223.
Bayerdörffer, pag. 110, 114, 117, 118, 188.
Bédarldde, pag. 130, 168.
Behrend, pag. 302, 308, 334.
Bensa E., pagg. 229, 295.
Beslay, pag. 186, 273, 299, 303, 308, 345, 347, 396.
Bianchi E., pag. 386.
Bianchi F. S., pag. 80, 244, 367, 372, 378, 386, 392.
Boggio, pag. 337, 355, 356, 357, 365, 367, 375, 378, 383.
Bolaffio, pag. 23, 40, 41, 45, 59, 71, 78, 80, 147, 159, 161, 163, 164, 169, 176, 179, 186, 187, 197, 198, 199, 200, 201, 205, 210, 213, 221, 222, 225, 228, 229, 231, 234, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 247, 248, 250, 255, 256, 258, 262, 264, 274, 279, 302, 303, 306, 308, 319, 324, 331, 336, 339, 349, 352, 353, 359, 362, 365, 370, 373, 375, 376, 378, 382, 384, 385, 388, 391, 395, 396, 398, 399.
Bonolis, pag. 11.
Bonelli, pag. 127, 129, 149, 186, 197, 240, 247, 273, 281, 282, 284, 300, 309, 312, 317, 319, 320, 324, 326, 327, 337, 338, 342, 343, 348, 352, 356, 357, 362, 363, 369, 383, 387, 391, 395.
Bonfante, pag. 11, 71, 348.
Borsari, pag. 378.
Brancaccio, pag. 295, 306, 320.
Brugi, pag. 11.
Brunetti A., pag. 47, 274, 326 (G.).
Brunner, pag. 273, 286.
Bruno, pag. 49.
Bruschettini, pag. 61, 201, 224, 225, 274, 324.
Bülow, pag. 84.

Calamandrei, pag. 9, 78.
Campogrande, pag. 94.
Carnelutti, pag. 49, 54, 57, 172, 213, 231.
Castagnola e Gianzana, pag. 29, 57.
Cavaglieri, pag. 265.
Chironi, pag. 55, 82.

Chironi e Abello, pag. 73.
Clavarino, pag. 108, 122, 126.
Cohn, pag. 59, 130, 149, 188.
Cosack, pag. 80, 225.
Coviello, pag. 73, 76, 78, 80, 81, 82, 84, 158, 203, 271, 273, 274, 278.
Crome, pag. 72, 73, 84, 158.

Damaschino, pag. 108, 110.
D'Amelio, pag. 64, 196, 203, 205, 225, 226, 231, 259, 262, 305, 337, 375, 386, 394.
Danz, pag. 80.
Degni, pag. 47, 55, 57, 71, 72, 84, 88, 89, 373, 383.
De Gregorio, pag. 222, 224.
Delaugle, pag. 20, 340, 379.
Di Franco, pag. 1, 9, 50.
Di Nola, pag. 324, 325.
Donati, pag. 73, 83, 85.
Duchange, pag. 168, 169, 176, 246, 251.

Ebermann, pag. 108, 110, 111, 112, 116, 117.
Endemann, p. 11, 13, 15, 30, 59, 80, 308.
Errera, pag. 108, 112, 117.

Fadda, pag. 13, 71, 158, 166, 229.
Fadda e Bensa, pag. 73, 88, 271, 369.
Ferrara F., pag. 45, 77, 348, 356.
Ferrara L., pag. 271.
Ferraris, pag. 141, 148, 152.
Filomusi, pag. 85, 88.
Franchi, pag. 15, 30, 32, 40, 49, 59, 68, 70, 71, 80, 86, 131, 157, 163, 164, 165, 183, 186, 187, 191, 192, 194, 196, 201, 205, 208, 209, 228, 229, 232, 236, 239, 322, 324.

Gény, pag. 80, 83, 84.
Ghini, pag. 67, 89.
Giannini, pag. 49, 51, 94, 96, 100, 216, 225, 226, 239, 240, 296, 303, 319, 360, 363, 398, 399.
Gide, pag. 4, 8.
Giorgi, pag. 144, 324, 325, 366, 372. 399.
Gobbi, pag. 229, 327.
Goldschmidt, pag. 8, 11, 17, 18, 57, 80, 114, 127, 187, 214, 229, 255, 259, 269, 299, 302, 308, 334, 358.
Graziani, pag. 4, 7, 144, 211.
Grünhut, pag. 131.

Haristoy, pag. 149, 150, 151, 153.
Hecht, pag. 111, 116, 118, 188.
Heyd, pag. 11, 115.
Huvelin, pag. 6, 13, 14, 48, 127, 128, 131, 149.

Lacour, pag. 161, 165, 227, 228, 233, 308, 317, 327.
La Lumia, pag. 72, 208, 209.
Lastig, pag. 11, 115, 295.
Lattes, p. 11, 30, 334, 358.
Lehmann, pag. 6, 19, 23, 39, 48, 59. 63, 72, 80, 131, 204, 335, 358.
Lehmann-Ring, pag. 72, 80, 204, 226, 308.
Le Roy-Beaulieu, pag. 4, 7.
Lessona, pag. 258, 369.
Levy, pag. 113, 114.
Loria, pag. 4, 7, 8, 143, 144.
L. Caen, pag. 52, 55, 59, 60, 165, 210, 308.
Lumbroso, pag. 157, 169, 176, 248.

Magri, pag. 38, 41, 68, 69, 94, 106, 107, 157, 159, 167, 169, 174, 178, 183, 184, 195, 210, 232, 233, 236, 240, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 252, 256, 257, 260, 264, 265, 296, 298.
Malpeli, pag. 78, 100.
Manara, pag. 17, 18, 32, 47, 59, 157, 161, 162, 163, 176, 203, 213, 214, 223, 240, 247, 248, 254, 255, 259, 260, 261, 304, 308, 316, 317, 327, 335, 337, 339, 340, 350, 355, 356, 357, 365, 366, 367, 372, 378, 381, 382, 394.

Manfredi, pag. 231, 232.
Marghieri, pag. 23, 29, 40, 52, 55, 62, 68, 159, 164, 210, 227, 232, 235, 237, 275, 306, 309, 376, 391.
Marquardts, pag. 17.
Miceli, pag. 71, 73.
Montessori, 43, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 218, 221, 222, 223, 224, 227, 228, 229, 232, 274, 283.

Navarrini, pag. 12, 13, 31, 47, 108, 124, 132, 188, 226, 239, 240, 241, 271, 343.

Ottolenghi, pag. 225, 308, 340, 376.

Pacchioni, pag. 247, 248, 260.
Padoa, pag. 94, 129.
Pagani, pag. 227, 259, 264, 351, 353, 386, 395.
Pantaleoni, pag. 4, 8.
Papa-d'Amico, pag. 6, 39, 130, 160, 163, 188, 191, 324.
Pappenheim, pag. 297, 310.
Pardessus, pag. 10, 168.
Pertile, pag. 11, 17, 334, 358.
Pettini, pag. 163, 324, 325.
Pic, pag. 49, 317.
Piccinelli, pag. 133, 195.
Porro, pag. 59, 77.
Pugliese, pag. 248, 249.

Ramella, pag. 50, 290.
Richter, pag. 108, 113.
Riesser, pag. 31, 52, 59, 117.
Rocco, pag. 20, 32, 38, 43, 54, 59, 61, 63, 64, 72, 74, 75, 77, 78, 89, 90, 163, 165, 164, 240, 312, 337, 340, 342, 381, 382.
Rodino, pag. 317, 339.

Sabbatini, pag. 94, 130.
Sacerdoti, pag. 59, 229.
Scaccia, pag. 195.
Scansa, pag. 108.
Schupffer, pag. 14, 19.
Scialoja A., pag. 74, 75, 77, 80, 81, 82.
Scialoja V., pag. 88.
Segré, pag. 158, 256.
Sella, pag. 7.
Simoncelli, pag. 44, 53, 54, 56, 85, 166.
Sohm, pag. 297, 310.
Sraffa, pag. 59, 63, 71, 106, 139, 161, 185, 203, 208, 307, 308, 324, 327, 336, 338, 340.
Stracca, pag. 15, 16, 17, 195.
Supino C., pag. 4, 7, 141.
Supino D., pag. 200, 296, 360.

Tartufari, pag. 183, 191, 193, 195, 200, 210, 214, 234, 265, 290.
Thaller, pag. 6, 48, 50, 52, 59, 62, 64, 112, 118, 128, 165, 221, 222, 225, 227, 251, 255, 275, 296, 304, 308, 317, 327, 340, 342, 389.

Valenti, pag. 8, 130, 132, 139, 140, 315.
Vidari, pag. 57, 59, 62, 75, 108, 109, 110, 112, 114, 122, 124, 126, 160, 161, 167, 196, 205, 207, 225, 237, 244, 268, 270, 306, 308, 327, 328, 339, 351, 376, 379, 383, 391, 395, 396.
Viezens, pag. 341, 381.
Vivante, pag. 41, 57, 59, 60, 65, 71, 78, 80, 83, 130, 163, 169, 176, 188, 196, 199, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 213, 222, 225, 229, 232, 234, 237, 241, 255, 258, 260, 261, 264, 273, 271, 275, 278, 286, 298, 299, 309, 312, 324, 326, 327, 331, 337, 340, 349, 351, 357, 360, 371, 372, 376, 383, 384.
Voigt, pag. 131.

Wertheimer, pag. 108, 111.

Ziino, pag. 169, 227, 281.

III. - INDICE DEI PRINCIPALI TESTI DI LEGGE

CITATI NEL VOLUME

Codice di commercio.

Art. **1**, pag. 40, n. 25; pag. 67, n. 40; pag. **68**, n. 41; pag. 72, n. 44; pag. 75 n. 46; pag. 77, n. 48; pag. 82, n. 54; pag. 83, n. 56; pag. **86**, n. 57; pag. 88, n. 59 e nota 3; pag. 89, n. 59 e nota 4; pag. 330, n. 245.

Art. **2**, pag. 48, n. 33.

Art. **3**, pag. 39, n. 25; pag. 69, n. 42; pag. 88, n. 59; pag. **159**, n. 107; pag. **161**, n. 108; pag. **163**, n. 109; pag. 164, n. 109 e n. 110 e nota 2; pag. 166, n. 111 e 112; pag. 167, n. 112 e note 1 e 2; pag. 168, n. 112; pag. 169, n. 113; pag. 182, n. 121; pag. 183, n. 121; pag. 186, nota 1; pag. 187, n. 126; pag. 188, n. 127; pag. 192, n. 130; pag. 193, n. 131; pag. 198, n. 136; pag. 200, n. 138; pag. 202, n. 140; pag. 203, n. 141; pag. 205, n. 142; pag. 206, n. 142; pag. 206, n. 142; pag. 207, n. 144 e 145; pag. 209, n. 146 e nota 1; pag. 211, n. 148; pag. 216, n. 152; pag. 218, n. 153 e n. 154; pag. 220, n. 155 e nota 2; pag. 222, n. 156; pag. 233, n. 158; pag. 225, n. 160; pag. 229, n. 161; pag. 232, n. 163; pag. 235, n. 167; pag. 238, n. 170; pag. 239, n. 171; pag. 240, n. 172; pag. 245, n. 175; pag. 258, n. 188; pag. 269, n. 194; pag. 276, n. 198; pag. 297, n. 218; pag. 313, n. 232.

Art. **4**, pag. 40, n. 25; pag. 69, n. 42; pag. **167**, n. 112 e nota 2; pag. 169, n. 113; pag. 173, n. 116; pag. 183, n. 122; pag. 208, nota 2; pag. 214, n. 150; pag. 239, n. 171; pag. 241, n. 172; pag. 244, n. 174; pag. 245, n. 175; pag. 246, n. 175; pag. 250, n. 180; pag. 253, n. 182; pag. **254**, n. **183**; pag. 255, n. 185; pag. 256, n. 185; pag. 257, n. 186 e 187; pag. 259, n. 188 e nota 1; pag. 260 e 261, n. 189; pag. 263, n. 190; pag. 294, n. 216; pag. 353, n. 260, e nota 2.

Art. **5**, pag. 179, nota 1; pag. **202** n. 140; pag. 219, n. 154.

Art. **6**, pag. 69, n. 42; pag. 231, n. 162, nota 3; pag. 239, n. 171; pag. 240, n. 172 e nota 2 di pag. 239.

Art. **7**, pag. 321, n. 238; pag. 322, n. 239; pag. 397, n. 303.

Art. **8**, pag. 39, n. 25; pag. 295, n. 117; pag. 299, n. 221; pag. 312, n. 232; pag. 320, n. 238.
Art. **9**, pag. 335, n. 247; pag. 337, n. 248; pag. 344, n. 253; pag. 347, nota 1; pag. 349, nota 1; pag. 357, n. 262 *bis*; pag. 368, n. 274; pag. 370, n. 277; pag. 371, n. 280; pag. 392, n. 298; pag. 393, n. 298.
Art. **10**, pag. 344, n. 253; pag. 347, nota 1; pag. 356, n. 262.
Art. **11**, pag. 335, n. 247.
Art. **12**, pag. 336, n. 248; pag. 338, n. 249; pag. 339, n. 249; pag. 340, n. 249; pag. 342, n. 251; pag. 395, n. 301.
Art. **13**, pag. 368, n. 274, pag. 372, n. 281; pag. 374, n. 284; pag. 377, n. 286; pag. 381, n. 291; pag. 384, n. 292; pag. 387, n. 294.
Art. **14**, pag. 359, n. 264; pag. 364, n. 270; pag. 377, n. 288; pag. 378, n. 288 e 289; pag. 386, n. 293.
Art. **15**, pag. 390, n. 296; pag. 392, n. 298; pag. 393, n. 298 e 299; pag. 394, n. 299 e 300.
Art. **30**, pag. 91, n. 64.
Art. **36**, pag. 56, n. 36; pag. 92, n. 65.
Art. **38**, pag. 104, n. 72; pag. 129, n. 88.
Art. **40**, pag. 178, n. 120 e pag. 179 nota 1; pag. 247, n. 176.
Art. **41**, pag. 179, nota 1.
Art. **42**, pag. 91, n. 63; pag. 179, n. 1.
Art. **43**, pag. 91, n. 63.
Art. **44**, pag. 44, n. 29; pag. 71, n. 43, nota 2; pag. 91, n. 63; pag. 179, nota 1; pag. 205, n. 142.
Art. **53**, pag. 70, n. 43.
Art. **54**, pag. 40, n. 25; pag. 62, n. 38; pag. 177, n. 17 e 118; pag. 178, n. 120; pag. 179, nota 1; pag. 183, n. 122; pag. 184, n. 122; pag. 237, nota 3; pag. 399, n. 303.
Art. **57**, pag. 281, n. 204; pag. 291, n. 214.
Art. **58**, pag. 179, n. 120 e nota 1.
Art. **59**, pag. 176, n. 17; pag. 200, n. 137,
Art. **67**, pag. 70, n. 43; pag. 71, n. 43, nota 2; pag. 89, nota 4.
Art. **68**, pag. 89, nota 4; pag. 138, n. 97.
Art. **69**, pag. 91, n. 64; pag. 137, n. 97.
Art. **70**, pag. 62, nota 1.
Art. **71**, pag. 138, n. 97; pag. 234, nota 3; pag. 279, n. 201.
Art. **73**, pag. 191, n. 129.
Art. **76**, pag. 302, n. 223; pag. 312, n. 232; pag. 313, n. 232; pag. 342, n. 251; pag. 366, n. 272.
Art. **80**, pag. 365, n. 271.
Art. **81**, pag. 138, n. 97.
Art. **89**, pag. 41, n. 3.
Art. **91**, pag. 176, nota 1.
Art. **107**, pag. 70, n. 43.
Art. **112**, pag. 332, n. 245.
Art. **118**, pag. 380, n. 280 *bis*.
Art. **134**, pag. 138, n. 97.
Art. **168**, pag. 138, n. 97.
Art. **189**, pag. 394, nota 1.
Art. **191**, pag. 343, n. 251.
Art. **219**, pag. 314, n. 233.
Art. **224**, pag. 335, n. 247.
Art. **229**, pag. 314, n. 233.
Art. **239**, pag. 327, n. 233.
Art. **251**, pag. 184, n. 123.
Art. **252**, pag. 129, n. 88.
Art. **277**, pag. 335, n. 247.
Art. **311**, pag. 138, n. 97.
Art. **333**, pag. 185, n. 123.
Art. **336**, pag. 91, n. 64.
Art. **337**, pag. 91, n. 64.
Art. **338**, pag. 138, n. 97.
Art. **345**, pag. 394, nota 1.
Art. **347**, pag. 91, n. 64.
Art. **349**, pag. 165, n. 109; pag. 238, n. 170; pag. 243, n. 173.
Art. **351**, pag. 295, n. 216.
Art. **359**, pag. 295, n. 216.
Art. **365**, pag. 70, n. 43.

Art. **372**, pag. 332, n. 245.
Art. **380**, pag. 227, n. 161; pag. 238, n. 170; pag. 243, n. 173; pag. 305, n. 225.
Art. **381**, pag. 306, n. 225.
Art. **387**, pag. 91, n. 64; pag. 137, n. 97.
Art. **418**, pag. 234, nota 3.
Art. **454**, pag. 165, n. 109; pag. 238, n. 170; pag. 244, n. 174.
Art. **461**, pag. 115, n. 75.
Art. **469**, pag. 292, n. 214.
Art. **491**, pag. 298, n. 219; pag. 299, n. 219.
Art. **515**, pag. 332, n. 245.
Art. **560**, pag. 234, nota 3.
Art. **683**, pag. 179, n. 120 e nota 1.
Art. **690**, pag. 393, n. 299.
Art. **708**, pag. 71, n. 43, nota 2; pag. 292, n. 214.
Art. **709**, pag. 292, n. 214.
Art. **725**, pag. 176, nota 1.
Art. **773**, pag. 70, n. 43.
Art. **802**, pag. 281, n. 204.
Art. **804**, pag. 290, n. 213.
Art. **861**, pag. 332, n. 245.
Art. **870**, pag. 40, n. 25; pag. 177, n. 117.
Art. **871**, pag. 129, n. 88.
Art. **873**, pag. 174, n. 116.
Art. **915**, pag. 174, n. 116; pag. 177, n. 117.
Art. **916**, pag. 70, n. 43.
Art. **917**, pag. 176, n. 117.
Art. **923**, pag. 174, n. 116.

Regolamento esecutivo Codice di commercio
(27 dicembre 1882).

Art. **16**, pag. 136, n. 95.
Art. **19**, pag. 137, n. 96.
Art. **40**, pag. 136, n. 94.
Art. **47**, pag. 135, n. 94.

Codice civile.

Art. **2**, pag. 72, n. 44.
Art. **134**, pag. 359, n. 264; pag. 360, n. 265; pag. 361, n. 265 e 266; pag. 362, n. 267, 268, 269; pag. 363, nota 2; pag. 364, n. 270; pag. 365, n. 270; pag. 367, n. 272; pag. 368, n. 275; pag. 369, n. 276; pag. 370, n. 278; pag. 372, n. 281; pag. 374, n. 284; pag. 383, n. 292; pag. 393, n. 299.
Art. **135**, pag. 371, n. 281; pag. 372, n. 282; pag. 373, n. 282; pag. 378, n. 288; pag. 384, n. 292.
Art. **136**, pag. 371, n. 281; pag. 372, n. 282; pag. 382, n. 292.
Art. **224**, pag. 335, n. 247.
Art. **277**, pag. 335, n. 247.
Art. **284**, pag. 70, n. 43.
Art. **297**, pag. 337, n. 248; pag. 338, nota 3 di pag. preced.
Art. **299**, pag. 336, n. 248.
Art. **310**, pag. 344, n. 253; pag. 376, n. 287.
Art. **317**, pag. 356, n. 262.
Art. **319**, pag. 344, n. 253.
Art. **321**, pag. 395, n. 302.
Art. **580**, pag. 72, n. 44.
Art. **582**, pag. 72, n. 44.
Art. **694** e segg., pag. 272, n. 196.
Art. **706**, pag. 281, n. 205.
Art. **707**, pag. 281, n. 204; pag. 291, n. 214.

Art. **463**, pag. 84, n. 56.
Art. **513**, pag. 272, n. 196.
Art. **578**, pag. 84, n. 56.
Art. **708**, pag. 292, n. 214.
Art. **709**, pag. 292, n. 214.
Art. **870**, pag. 278, n. 200.
Art. **1106**, pag. 53 n. 35*bis*; pag. 71, n. 43.
Art. **1106**, pag. 361, n. 266.
Art. **1124**, pag. 80, n. 52; pag. 84, n. 56.
Art. **1134**, pag. 80, n. 52.
Art. **1135**, pag. 80, n. 52.
Art. **1165**, pag. 70, n. 43.
Art. **1231**, pag. 90, nota 1 di pag. precedente.
Art. **1232**, pag. 70, n. 43; pag. 90, n. 61.
Art. **1248**, pag. 278, n. 200.
Art. **1303**, pag. 350, n. 258.
Art. **1305**, pag. 351, n. 258.
Art. **1307**, pag. 350, n. 258; pag. 351, n. 258.
Art. **1325**, pag. 91, n. 63.
Art. **1328**, pag. 70, n. 43.
Art. **1329**, pag. 70, n. 43.
Art. **1341**, pag. 70, n. 43.
Art. **1433**, pag. 386, n. 293.
Art. **1434**, pag. 386, nota 1.
Art. **1436**, pag. 386, n. 293.
Art. **1450-1451**, pag. 70, nota 1; pagina 275, nota 1.
Art. **1459**, pag. 176, n. 117.
Art. **1469**, pag. 281, n. 204.
Art. **1505**, pag. 72, n. 44.
Art. **1513**, pag. 281, n. 204.
Art. **1539**, pag. 282, n. 206.
Art. **1574**, pag. 72, n. 44.
Art. **1598**, pag. 72, n. 44.
Art. **1604**, pag. 72, n. 44.
Art. **1607**, pag. 73, n. 44.
Art. **1609**, pag. 73, n. 44.
Art. **1610**, pag. 73, n. 44.
Art. **1613**, pag. 73, n. 44.
Art. **1625**, pag. 73, n. 44.
Art. **1652**, pag. 84, n. 56.
Art. **1654**, pag. 73, n. 44.
Art. **1687**, pag. 302, n. 223.
Art. **1718**, pag. 84, n. 56.
Art. **1720-1723**, pag. 70, n. 43.
Art. **1726**, pag. 91, n. 63.
Art. **1743**, pag. 359, n. 264.
Art. **1757**, pag. 70, n. 43; pag. 394, nota 1.
Art. **1831**, pag. 70, n. 43; pag. 90, n. 61; pag. 91, n. 63.
Art. **1898**, pag. 246, n. 176; pag. 366 nota 2.
Art. **1948-1949**, pag. 298, n. 319; pagina 342, n. 251; pag. 367, n. 272.
Art. **1955**, pag. 70, n. 43.
Art. **1958**, pag. 70, n. 43.
Art. **2123**, pag. 70. n, 43.
Art. **2135**, pag. 176, n. 117.
Art. **2139**, pag. 70, n. 43.

Disposizioni preliminari al Codice civile.

Art. **3**, pag. 56, n. 36; pag. 88, n. 59.

Codice penale.

Art. **449-450**, pag. 228, nota 4.

Legge di Pubblica Sicurezza
(30 giugno 1889).

Art. 67-71, pag. 228, nota 4.

Legge sulle Casse di risparmio
(15 luglio 1888).

Art. 1, pag. 325, n. 242.
Art. 22, pag. 238, n. 2.

Legge notarile (25 maggio 1869).

Art, 2, pag. 331, n. 245.

Legge consolare (28 gennaio 1886).

Art. 4, pag. 331, n. 245.

Legge sui Monti di Pietà
(4 maggio 1888).

Art. 1, pag. 238, n. 2.

Legge doganale
(testo unico 26 gennaio 1896).

Art. 50, pag. 121, n. 82.
Art. 52, pag. 121, n. 82.
Art. 54 e segg., pag. 125, n. 86.

Regolamento 13 febbraio 1896.

Art. 222, pag. 121, n. 82.

Legge abolitrice del corso forzoso
(7 aprile 1881).

Art. 22, pag. 153, n. 105.

Legge sulle Camere di commercio e industria
(20 marzo 1910).

Art. 4, pag. 101, n. 72.
Art. 5, pag. 104, n. 72; pag. 129, n. 88; pag. 135, n. 93.
Art. 9, pag. 95, n. 68.
Art. 11, pag. 95, n. 68.
Art. 13, pag. 95, n. 68.
Art. 15, pag. 95, n. 68.
Art. 18, pag. 98, n. 70.
Art. 20, pag. 98, n. 70.
Art. 23, pag. 98, n. 70.
Art. 24, pag. 99, n. 70.
Art. 37, pag. 96, n. 68.
Art. 42, pag. 323, nota 2.
Art. 43, pag. 100, n. 71.
Art. 44-45, pag. 101, n. 71.
Art. 49-57, pag. 101, n. 71.
Art. 58, pag. 102, n. 72.

Regolamento della legge sulle Camere di commercio e industria.
(19 febbraio 1911).

Art. 5, pag. 102, nota 1.
Art. 9, pag. 95, n. 68.
Art. 70 e segg., pag. 102, n. 2.

Legge sugli avvocati e procuratori
(8 giugno 1874).

Art. 13, pag. 331, n. 245.
Art. 43, pag. 331, n. 245.

Legge sullo stato giuridico degli impiegati civili
(testo unico 22 novembre 1908).

Art. 7, pag. 332, n. 245.

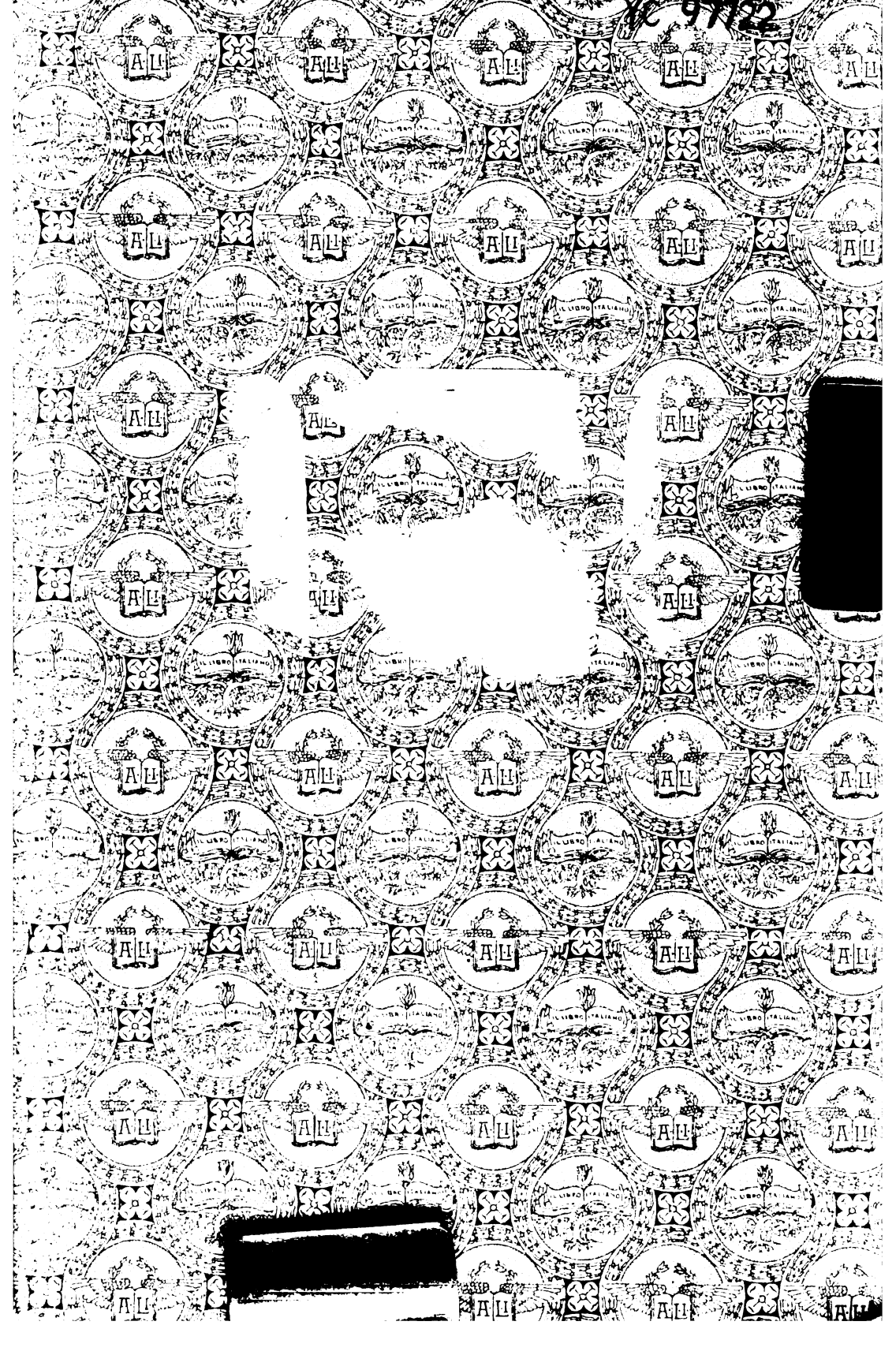
ERRATA-CORRIGE

Pag.	linea			
21	3	legislazione	*leggere*	legislazioni
36	9	*dopo* 1903	*aggiungere*	7ª Ediz. 1910
62	17	mai impedie	*leggere*	impedire
81	21	*dopo* interessi	*aggiungere*	tali norme
„	22	affari quale	*leggere*	affari quali
90	11 (nota)	pronunciato	„	pronunciata
92	2	*speciali*	„	*locali*
121	19	4 dicembre	„	4 regol.
195	17 (nota)	tibi	„	sibi
210	4	62	„	162
224	4 (nota)	Leipziges	„	Leipziger
230	3 (nota)	Rehfeus	„	Rehfous
260	19 (nota)	concordato	„	comodato
264	32 (nota)	atto oggetto	„	atto oggettivo
268	13 (nota)	consacraie	„	consacrarne
271	3	*coherentium*	„	*cohaerentium*
272	14	dalle volontà	„	dalla volontà
„	24	694-707	*aggiungere*	Cod. civ.
275	6 (nota)	*dopo* Foro it.	„	Voce Vendita n. 39, 40
319	2 (nota)	Annuari	*leggere*	Annali
„	9 (nota)	dire	„	dare
324	11	singole	„	fisiche
341	4 (nota)	Forbestehen	„	Fortbestehen
349	20 (nota)	pur così	„	più così
373	20	quella	„	quello
398	8 (nota)	345	„	365

n

a

ALI
IL LIBRO ITALIANO


A·LI
IL LIBRO ITALIANO